

Insam · Reuter

**Vergütungsrecht
für die
Bankenpraxis**

*Regulatorik · Herausforderungen
Best Practice*

ottoschmidt

Vergütungsrecht für die Bankenpraxis

*Regulatorik · Herausforderungen
Best Practice*

herausgegeben von

Dr. Alexander Insam
Dr. Hans-Georg Reuter

Bearbeiter siehe nächste Seite

2025

otto**schmidt**

Garantierte variable Vergütung

I. Rechtsquellen	2.1081	b) Vorliegen einer Vorbeschäftigung i.S.d. § 5 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 InstitutsVergV	2.1093
II. Sinn und Zweck	2.1083		
III. Regelungsgegenstand	2.1085	3. Regelungsbefugnis der Betriebs- und Arbeitsvertragsparteien	2.1095
IV. Herausforderungen in der Praxis ..	2.1089	a) Arbeitsvertragliche Regelungen ..	2.1096
1. Abgrenzung zu anderen Formen der variablen/fixen Vergütung	2.1090	b) Regelungsbefugnis der Betriebs- parteien	2.1099
2. Umgehungstatbestände	2.1091		
a) Abgrenzung zur Fixvergütung ...	2.1092		

I. Rechtsquellen

Was garantierte variable Vergütungen betrifft, wird der regulatorische Weg von Art. 94 Abs. 1 lit. d und e der Richtlinie 2013/36/EU (Capital Requirements Directive – CRD IV)¹ vorgezeichnet. Sie darf demgemäß nur ausnahmsweise bei **Neueintritten** und auch nur im **ersten Jahr der Beschäftigung** gewährt werden. Hinzukommen Regelungen in den EBA-Leitlinien für solide Vergütungspolitik (EBA/GL 2021/04, nachfolgend: EBA-Leitlinien). Bei den die Richtlinie konkretisierenden Ausführungen in Rz. 155 ff. der EBA-Leitlinien sind neben der Empfehlung, eine garantierte variable Vergütung einem Mitarbeiter nur einmal zu gewähren, vor allem die dort genannten Erleichterungen von Interesse. Denn sind die strengen Voraussetzungen für die Gewährung einer garantierten variablen Vergütung ausnahmsweise erfüllt, sind unter Umständen Ausnahmen von den für variable Vergütungen geltenden Anforderungen möglich.

Auf nationaler Ebene finden die genannten Vorgaben ihren Niederschlag in § 5 Abs. 5 InstitutsVergV. Einerseits begrenzt die Norm die Zulässigkeit von garantierten variablen Vergütungen stark. Gleichzeitig schafft sie aber auch Erleichterungen für Fälle, in denen diese Form der Vergütung ausnahmsweise zulässig ist, indem sie dann von den Anforderungen der § 20 und § 22 InstitutsVergV und unter weiteren Voraussetzungen auch denen des § 25a Abs. 5 KWG befreit.

II. Sinn und Zweck

An das Paradoxon der „garantierten variablen Vergütung“ hat sich die Praxis gewöhnt. Es bringt plastisch zwei widerstreitende Interessen zum Ausdruck, so einerseits das Interesse der Institute insbesondere daran, einen Arbeitgeberwechsel für Mitarbeiter attraktiv und angemessen gestalten zu können, andererseits aber berücksichtigt werden muss, dass variable Vergütung ein regulatorisch gewolltes Instrument der Risikosteuerung ist. So soll die Vergütungspolitik der Institute gemäß Rz. 20 der EBA-Leitlinien Leistungsziele für Mitarbeiter setzen; laut § 4 InstitutsVergV sind die Vergütungssysteme auf die Erreichung der Ziele auszurichten, die in den Geschäfts- und Risikostrategien des jeweiligen Instituts niedergelegt sind.

¹ Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABl. EU Nr. L 176 v. 27.6.2013, S. 338.

- 2.1084 § 5 Abs. 5 InstitutsVergV normiert hierfür einen Kompromiss, der in Art. 94 Abs. 1 lit. d und e CRD IV sowie in Rz. 155 ff. der EBA-Leitlinien angelegt ist. **Sign-On-Boni** etc. sind in eng definierten Grenzen möglich; indem diese nur binnen der ersten 12 Monate ab Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses zulässig sind, wird Raum für die risikosteuernde Funktion variabler Vergütung geschaffen.

III. Regelungsgegenstand

- 2.1085 Eine als variable Vergütung (s. Stichwort „Vergütung“ Rz. 2.2871 ff.) einzustufende Vergütungskomponente, deren Gewährung nicht auf Grundlage von Erfolgs- und Leistungsmessung basiert, steht grundsätzlich nicht im Einklang mit einem angemessenen Risikomanagement und dem Prinzip einer leistungsorientierten Vergütung (Art. 94 Abs. 1 lit. d CRD IV).
- 2.1086 Man spricht dann im Kontext der InstitutsVergV von einer garantierten variablen Vergütung, für die in der Praxis verschiedene Bezeichnungen verwendet werden, wie beispielsweise und nicht abschließend „Garantierter Bonus“, „Willkommensbonus“, „Anfangsbonus“ oder „Mindestbonus“.¹ Ausschlaggebend für die Einstufung auch hier ist die Charakteristik, nicht die nominelle Bezeichnung. Unerheblich für die Charakteristik einer garantierten variablen Vergütung ist der Auszahlungsmodus (kann in Barmitteln oder in **Instrumenten** erfolgen).²
- 2.1087 Der deutsche Ordnungsgeber folgt europäischen Vorgaben und erlaubt damit die Gewährung einer solchen außerordentlichen Vergütungskomponente nur ausnahmsweise und unter, in § 5 Abs. 5 InstitutsVergV definierten, folgenden Voraussetzungen:
- Es handelt sich um eine gemäß EBA-Leitlinien einmalige Gewährung für die ersten zwölf Monate (und somit unter Umständen bis zu zwei Performancejahre umfassend) nach Aufnahme eines Arbeits-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnisses bei dem Institut.
 - Die unmittelbar vorangegangene Tätigkeit des Mitarbeiters erfolgte nicht in derselben Gruppe. Die Gewährung einer garantierten variablen Vergütung an einen Mitarbeiter mit neuem Vertrag durch dasselbe Institut oder ein anderes Institut im gleichen (Teil-) **Konsolidierungskreis** ist damit nicht zulässig. Es gilt gem. § 2 Abs. 12 InstitutsVergV i.V.m. § 10a Abs. 1 und 2 KWG der regulatorische Gruppenbegriff des KWG, nicht der arbeits- bzw. gesellschaftsrechtliche.³ **Umgehungstatbestände** sind hierbei zu vermeiden.
 - Die Gewährung ist nur möglich, sofern das Institut über eine solide und starke **Eigenmittelausstattung** verfügt, also zum Zeitpunkt der Auszahlung die Anforderungen gem. § 7 Abs. 1 Satz 3 InstitutsVergV erfüllt.
- 2.1088 Nicht alle üblichen Anforderungen an variable Vergütung kommen zum Tragen. In bedeutenden Instituten gem. § 1 Abs. 3c KWG sind die Anforderungen der § 20 und § 22 InstitutsVergV auf garantierte variable Vergütungen nicht anzuwenden (im Gegensatz etwa zu **Ausgleichszahlungen** nach § 21 InstitutsVergV). Die Institute können also den vollständigen Betrag auch für Risk Taker in nicht zurückbehaltenen Barmitteln auszahlen und es sind keine **Malus- und Rückforderungsvereinbarungen** anzuwenden (s. Stichwort „Malus und Clawback“ Rz. 2.1691 ff.). Zudem kann bei der Berechnung des Verhältnisses (s. Stichwort „Bonus Cap“ Rz. 2.481 ff.) zwischen der variablen und der fixen jährlichen Vergütung gem. § 25a

¹ S. EBA-Leitlinien Rz. 155.

² EBA-Leitlinien Rz. 155.

³ Tusch/Schuster/Herzberg, WM 2017, 2289, 2293.

Abs. 5 KWG eine garantierte variable Vergütung unberücksichtigt bleiben, unabhängig von der Einstufung (nicht bedeutend, teilbedeutend, bedeutend) des Instituts. Dies gilt aber nur, wenn sie vor Beginn der Tätigkeit zugesagt worden ist, d.h. vor Beginn des ersten Leistungszeitraums.

IV. Herausforderungen in der Praxis

So eingängig die vorstehenden Voraussetzungen für eine garantierte variable Vergütung auch sind, in der Praxis stellen sich gleichwohl immer wieder komplexe Fragen, die sowohl die regulatorische als auch arbeitsrechtliche Ebene betreffen. 2.1089

1. Abgrenzung zu anderen Formen der variablen/fixen Vergütung

Da die InstitutsVergV eine garantierte variable Vergütung nur ausnahmsweise zulässt, rückt das Verhältnis zu anderen Vergütungsformen ins Blickfeld. Das betrifft etwa Ausgleichszahlungen gem. § 21 InstitutsVergV, die einen klar definierten Sonderfall der garantierten variablen Vergütung darstellen und unter zusätzlichen, einschränkenden Voraussetzungen zulässig sind (s. Stichwort „Ausgleichszahlungen“ Rz. 2.351 ff.). Die Abgrenzung dieser Formen der variablen Vergütung wird etwa bei der Frage relevant, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen eine kumulative Gewährung zulässig ist. Daneben ist die Abgrenzung zu Halteprämien gem. § 5 Abs. 7 InstitutsVergV (s. Stichwort „Halteprämie“ Rz. 2.1351 ff.) sowie Funktionszulagen gem. § 2 Abs. 6 InstitutsVergV bzw. anderen Formen der Fix-Vergütung von Interesse. 2.1090

2. Umgehungstatbestände

Mit der Abgrenzung der unterschiedlichen Formen variabler und fixer Vergütung geht regelmäßig auch die Frage nach Umgehungstatbeständen einher. 2.1091

a) Abgrenzung zur Fixvergütung

Das weitreichende Verbot einer garantierten variablen Vergütung im laufenden Beschäftigungsverhältnis sowie die hohen, regulatorischen Anforderungen an variable Vergütung können zu Gestaltungen führen, in denen vorgeblich fixe Vergütung als garantierte, variable Vergütung zu erachten ist. Gemeint sind Gestaltungen, in denen fixe Vergütungselemente mehr oder weniger offensichtlich nur zeitlich befristet gewährt werden sollen. Als mögliche Umgehungstatbestände sind insoweit etwa widerrufliche Zulagen identifiziert.¹ 2.1092

b) Vorliegen einer Vorbeschäftigung i.S.d. § 5 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 InstitutsVergV

Auch nach Veröffentlichung der FAQ zur InstitutsVergV bleibt offen, wie mit den Tatbestandsmerkmalen der „unmittelbar“ vorangegangenen Tätigkeit „in derselben Gruppe“ umzugehen ist. Eine solche steht einer garantierten variablen Vergütung entgegen. Für die Praxis herausfordernd können insbesondere Konstellationen sein, in denen ein Mitarbeiter in eine nicht bankenrechtlich regulierte Konzerngesellschaft wechselt, ehe er wieder in den bankenrechtlichen Konsolidierungskreis eintritt. 2.1093

¹ Buscher/von Harbou/Link/Weigl, 2. Aufl. 2018, § 5 InstitutsVergV Rz. 42.

darf. Im Rahmen der regelmäßig eröffneten Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG muss der Arbeitgeber die Einigungsstelle anrufen, wenn kein Einvernehmen mit dem Betriebsrat zu erzielen ist. Die Einigungsstelle muss dann ihrerseits eine InstitutsVergV-konforme Regelung treffen.

2.1101–2.1110 Einstweilen frei.

Geschlechtsneutralität

I. Rechtsquellen	2.1111	
1. Primäre EU-rechtliche Grundlagen		
a) Vertrag über die Europäische Union (EUV)	2.1112	
b) Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)	2.1113	
c) Charta der Grundrechte der EU (GRCh)	2.1114	
2. Vorgaben für alle Unternehmen	2.1115	
a) Sekundäre europäische Rechtssetzung	2.1116	
b) Deutsche Rechtssetzung	2.1117	
3. Spezifische Bankenregulatorik	2.1118	
a) Sekundäre europäische Rechtssetzung	2.1119	
b) Deutsche Rechtssetzung	2.1120	
4. Angrenzende Quellen	2.1121	
II. Sinn und Zweck	2.1122	
1. Angemessenheit der Vergütungssysteme in Banken	2.1126	
2. Zielsetzung der geschlechtsneutralen Entlohnung	2.1130	
3. Transparenz und (Arbeitnehmer)rechte	2.1131	
4. Handlungsbedarf für Institute	2.1134	
III. Regelungsgegenstand		
1. Geltungsbereich/Reichweite		
a) Zusammenspiel von bankenspezifischen regulatorischen Vorgaben und allgemeinen Regelungen zur Geschlechtsneutralität des Entgelts für alle Unternehmen unter Berücksichtigung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung	2.1135	
b) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich des Grundsatzes der Geschlechtsneutralität der Vergütungssysteme		
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	2.1147	
bb) Persönlicher Anwendungsbereich: Weiter Mitarbeiterbegriff nach § 2 Abs. 7 InstitutsVergV	2.1148	
(1) Inländische Institutsmitarbeiter	2.1149	
(2) Mitarbeiter an ausländischen Standorten	2.1150	
(3) Mitarbeiter in Auslagerungsunternehmen	2.1151	
(4) Leiharbeitnehmer	2.1152	
(5) Stellenbewerber	2.1153	
(6) Geschlechtsneutrale Vergütungspolitik in der Gruppe	2.1154	
c) Materielle Anforderungen an die Angemessenheit der Vergütungssysteme mit Blick auf die Geschlechtsneutralität gem. § 5 Abs. 1 Nr. 6 InstitutsVergV	2.1155	
aa) Begriff des Geschlechts	2.1156	
bb) Begriff des Entgelts		
(1) Begriffsbestimmung	2.1157	
(2) Berechnung des relevanten Vergleichsentgelts	2.1159	
cc) Gleiche oder gleichwertige Arbeit	2.1161	
(1) Gleiche Arbeit	2.1163	
(2) Gleichwertige Arbeit	2.1164	
dd) Ermittlung einer gültigen Vergleichsperson bzw. Vergleichsgruppe	2.1176	
ee) Zulässige Differenzierungskriterien für eine zwischen den Geschlechtern unterschiedliche Vergütung bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit	2.1182	
ff) Gesonderte Regelungen für Risk Taker mit Blick auf die Geschlechtsneutralität der Vergütung	2.1191	
gg) Besonderheiten für Incentives und Nebenleistungen	2.1193	

d) Deutlich aufgewertete Rolle der Arbeitnehmervertretung	2.1198	c) Gestaltung der Vergütungssysteme und Einflussfaktoren	2.1232
aa) Übersicht über die bisherigen und neuen Beteiligungsrechte	2.1199	2. Formale Herausforderungen	2.1235
bb) Gemeinsame Entgeltbewertung als neues Kernelement der gestärkten Beteiligungsrechte	2.1201	a) Zusammenspiel unterschiedlicher rechtlicher Anforderungen, des Reportings und der Berechnung von Gender Pay Gaps	2.1236
e) Nachweis der Geschlechtsneutralität der Vergütungssysteme und Anforderungen an die Dokumentationsfähigkeit der Institute	2.1205	aa) Formale Anforderung an die Berechnung des Gender Pay Gaps	2.1237
f) Anforderungen an die Governancestruktur der Institute	2.1209	bb) Materielle Analyse: unbereinigter und bereinigter Gender Pay Gap	2.1238
aa) Verantwortlichkeiten und Einbindung der regulatorischen Stakeholder	2.1211	(1) Unbereinigter Gender Pay Gap (Grundlage für Reporting)	2.1239
(1) Verantwortlichkeiten für die geschlechtsneutrale Ausgestaltung der Vergütung	2.1212	(2) Bereinigter Gender Pay Gap (Grundlage für Erläuterungen)	2.1241
(2) Einbindung der Aufsichtsorgane	2.1213	cc) Berichtspflichten und Definitionen	2.1242
(3) Einbindung der Kontroll-einheiten	2.1214	(1) Vergütungsanzeige nach § 24 Abs. 1a Nr. 5 KWG i.V.m. § 9a AnzV („EBA Benchmarking“)	2.1243
(4) Einbindung des Vergütungsbeauftragten	2.1215	(2) Vergütungsanzeige § 24 Abs. 3b KWG i.V.m. den EBA/GL/2023/08 („EBA Leitlinien zum Vergleich der Maßnahmen zur Förderung der Diversität, einschließlich Diversitätsstrategien und des geschlechtsspezifischen Lohngefälles“)	2.1244
(5) Einbindung der Arbeitnehmervertretung	2.1216	(3) CSRD Richtlinie und ESRS Standard	2.1245
(6) Einbindung der Aufsichtsbehörden nach der EntgTranspRL	2.1217	(4) EntgelttransparenzRL	2.1246
bb) Bankenspezifische Berichts- und Kontrollsystematik und Berichtspflichten nach der EntgTranspRL sowie der CSRD	2.1218	b) Einfluss der Unternehmensstruktur (Geschäftsmodell, Größe, Internationalität)	2.1247
(1) Gegenstand der Offenlegung nach § 16 Instituts-VergV i.V.m. Art. 450 CRR	2.1219	c) Zeitlicher Ablauf und Geschwindigkeit in der Umsetzung	2.1250
(2) Gegenstand der Berichterstattung nach der EntgTranspRL (Art. 9 Abs. 6)	2.1220	d) Herausforderungen in der Sicherstellung der Governance	2.1253
cc) Berichterstattung nach der CSRD	2.1221	aa) Gremieneinbindung und -information	2.1254
2. Leitplanken für ein geschlechtsneutrales Vergütungssystem	2.1222	bb) Berichtspflichten und Definitionen	2.1255
3. Besonderheiten für Geschäftsleiter und Geschäftsleiterinnen	2.1224	cc) Einrichtung regelmäßiger Reporting- und Überwachungsprozesse	2.1256
IV. Herausforderungen in der Praxis	2.1225	dd) Entscheidung zum Transparenzgrad	2.1257
1. Inhaltliche Herausforderungen	2.1226		
a) Definition einer Fair Pay Strategie und Arbeitgeberpositionierung	2.1227		
b) Sicherstellung Datenverfügbarkeit und Reporting	2.1231		

ee) Ressourcenplanung	2.1258	b) Weiterentwicklung des Umfelds	
e) Stärkung der Rechtsstellung von Arbeitnehmern und Arbeitnehmervertretungen	2.1259	aa) Rechtliche Vorgaben (Regulatorik/Rechtsprechung)	2.1261
3. Ausblick		bb) ESG Begriff und Diversität	2.1262
a) Sensibilisierung/„Sense of urgency“ im Unternehmen	2.1260	cc) Presse und Öffentlichkeit	2.1263
		dd) Demographische Entwicklung und Arbeitgeberattraktivität	2.1264
		c) Fazit	2.1265

I. Rechtsquellen

2.1111 Der **Schutz vor Diskriminierung** und die Gleichbehandlung von Beschäftigten gehört zu den **tragenden Säulen des europäischen und deutschen Arbeitsrechts**. Über die primärrechtlichen Grundlagen der Charta der Grundrechte der EU und den gleichrangigen Vertrag über die Europäische Union sowie den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union und der darauf basierenden sekundärrechtlichen Umsetzung besteht heute auf europäischer Ebene ein **umfassender rechtlicher Rahmen, um eine geschlechtsneutrale Vergütung und Chancengleichheit für Männer und Frauen gewährleisten zu können**¹. Der heutige Rechtsrahmen ist das Ergebnis einer jahrzehntelangen Entwicklung. Das Gebot des gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ist seit den Römischen Verträgen aus dem Jahr 1957 fest in den europäischen Verträgen verankert. Die Umsetzung dieser Vorgabe war allerdings kein Selbstläufer, so dass der europäische Gesetzgeber immer weiter nachgesteuert hat, mit dem vorläufigen Endpunkt der Verabschiedung der Entgelttransparenz-Richtlinie („Entgelttransparenz-RL“) im Mai 2023.

Der Diskriminierungsschutz und das Gebot des gleichen Entgelts für eine gleichwertige Arbeit ist im nationalen Arbeitsrecht maßgeblich durch die Umsetzung EU-rechtlicher Vorgaben und die Rechtsprechung des EuGH und des BAG bestimmt. Mit der Richtlinie 2019/878/EU („CRD V“²) ist das Thema **Geschlechtsneutralität der Vergütung auch Bestandteil der spezifischen Bankenregulatorik** geworden.

Die folgenden Ausführungen haben die Rechtsgrundlagen speziell für die Geschlechtsneutralität der Vergütung im Blick. Zu den Rechtsgrundlagen für die Vergütungspolitik insgesamt und insbesondere das Zusammenwirken von europäischem und deutschem Recht wird auf Rz. 2.1135 ff. verwiesen.

1. Primäre EU-rechtliche Grundlagen

a) Vertrag über die Europäische Union (EUV)

2.1112 In Art. 2 und Art. 3 Abs. 3 EUV ist das Recht auf Gleichstellung von Frauen und Männern als wesentlicher Wert der Union festgeschrieben. In Art. 6 EUV anerkennt die EU die Charta der Grundrechte der EU als mit dem EUV rechtlich gleichrangig an. Ebenso erkennt die EU in

1 Vgl. EBA-Report on the application of gender-neutral remuneration policies by institutions and investment firms (EBA/REP/2024/16) v. Juli 2024, Rz. 11.

2 Richtlinie (EU) 2019/878 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.2019 zur Änderung der Richtlinie 2013/36/EU im Hinblick auf von der Anwendung ausgenommene Unternehmen, Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften, Vergütung, Aufsichtsmaßnahmen und -befugnisse und Kapitalerhaltungsmaßnahmen, ABL. EU Nr. L 150 v. 7.6.2019, S. 253.

Art. 6 Abs. 3 EUV die Konvention zum Schutz der Menschenrechte als allgemeine Grundsätze als Teil des Unionsrechts an.

b) Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)

Art. 8 AEUV gibt als Ziel für die EU bei all ihren Tätigkeiten die Beseitigung von Ungleichheiten und die Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen vor. Gleichzeitig verpflichtet Art. 10 die EU zur Bekämpfung von Diskriminierungen aller Art u.a. wegen des Geschlechts¹. Besondere Bedeutung kommt für die Geschlechtsneutralität der Vergütung innerhalb der EU Art. 157 AEUV zu, der die zentrale primärrechtliche Rechtsgrundlage für alle sekundärrechtlichen EU-Regelungen zur Entgeltgleichheit und Geschlechtsneutralität der Vergütung im Erwerbsleben darstellt und nach der Rechtsprechung von EuGH und BAG auch unmittelbar auf Arbeitsverhältnisse Anwendung findet.

2.1113

c) Charta der Grundrechte der EU (GRCh)

Die GRCh enthält in Art. 21 ein umfassendes Diskriminierungsverbot u.a. wegen des Geschlechts. Art. 21 GRCh entfaltet keine unmittelbare Geltung für Private, sondern ist primär an die Organe der EU gerichtet und bindet die Mitgliedsstaaten beim Vollzug des Unionsrechts².

2.1114

2. Vorgaben für alle Unternehmen

Die alle Unternehmen betreffenden Vorgaben zur Geschlechtsneutralität der Vergütung verfolgen im Wesentlichen **zwei Stoßrichtungen**: Zum einen die Absicherung der materiellen Geschlechtsneutralität der Vergütung in den Unternehmen und zum anderen die Schaffung von Transparenz über die Situation in den Unternehmen durch ein verpflichtendes internes und externes Reporting: Taktgeber ist auch hier die Europäische Union.

2.1115

a) Sekundäre europäische Rechtssetzung

- Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen („Gleichbehandlungs-RL“³)
- Empfehlung der Kommission vom 7.3.2014 zur Stärkung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Frauen und Männer durch Transparenz (2014/124/EU)
- Richtlinie (EU 2023/970) zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch Entgelttransparenz und Durchsetzungsmechanismen (im Folgenden „EntgTranspRL“⁴)

2.1116

1 Hierbei handelt es sich um sog. Querschnittsklauseln, die die EU auf Ziele festlegt, die bei jeder Maßnahme zu berücksichtigen sind (vgl. *Mohr/Frantzen* in Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, Art. 9 AEUV Rz. 1).

2 *Kania* in Küttner, Personalbuch 2025, 32. Aufl. 2025, Diskriminierung Rz. 1; *Mohr* in Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, Art. 21 GRCh Rz. 1.

3 ABl. EU Nr. L 204 v. 26.7.2006, S. 23.

4 ABl. EU Nr. L 132 v. 17.5.2023, S. 21.

- Richtlinie (EU) 2022/2464 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 und der Richtlinien 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (im Folgenden „CSRD“¹)
- ESRS (Technischer Standard Nachhaltigkeitsberichterstattung²): Angabepflicht S1-16 – Vergütungsparameter (Verdienstunterschiede und Gesamtvergütung) Angabepflicht sowie Anlage A zur Anwendung S1-16: Bemessungsgrundlage und Berechnung der erforderlichen Angaben

b) Deutsche Rechtssetzung

- 2.1117 Die deutsche Gesetzgebung geht vielfach auf die Umsetzung europarechtlicher Vorgaben zurück:
- Grundgesetzliche Vorgaben (Art. 3 Abs. 2 GG)
 - Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz („AGG“)
 - Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz – „EntgTranspG“)
 - Teilzeit- und Befristungsgesetz (§ 4)
 - Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und Personalvertretungsgesetze von Bund und Ländern

3. Spezifische Bankenregulatorik

- 2.1118 Die Vorgabe der Geschlechtsneutralität der Vergütung hat erst vergleichsweise spät mit der CRD V im Jahr 2019 Einzug in die Bankenregulatorik gehalten, da zunächst kein unmittelbarer Zusammenhang mit der ursprünglichen Zielsetzung der Bankenregulatorik bestand. Dabei knüpfen die materiellen Regelungen an die bereits bestehenden rechtlichen Vorgaben für alle Unternehmen an und übertragen diese in die Bankenregulatorik und erheben die Geschlechtsneutralität der Vergütung zu einem wichtigen Bestandteil bei der Angemessenheit der Vergütung in Banken.

a) Sekundäre europäische Rechtssetzung

- 2.1119 – Der europäische Gesetzgeber hat die sekundären gesetzlichen Grundlagen für die bankenspezifische Regulatorik in der Richtlinie 2013/36/EU („CRD IV“³) geregelt – geändert durch die Richtlinie 2019/878/EU („CRD V“⁴) und um eine nähere Ausgestaltung der EU-pri-

1 ABl. EU Nr. L 322 v. 16.12.2022, S. 15.

2 Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 der Kommission vom 31.7.2023 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung, ABl. EU Nr. L, 2023/2772, 22.12.2023.

3 Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABl. EU Nr. L 176 v. 27.6.2013, S. 338.

4 Richtlinie (EU) 2019/878 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.2019 zur Änderung der Richtlinie 2013/36/EU im Hinblick auf von der Anwendung ausgenommene Unternehmen, Fi-

märrechtlichen Vorgaben der geschlechtsneutralen Vergütungspolitik erweitert (im Folgenden „CRD“),

- EBA-Leitlinien für eine solide Vergütungspolitik gemäß Richtlinie (EU) 2019/203 (EBA/GL/2021/04),
- EBA-Leitlinien für den Vergleich der Vergütungspraktiken, des geschlechtsspezifischen Lohngefälles und der gebilligten höheren Höchstwerte für das Verhältnis gemäß der Richtlinie 2013/36/EU („EBA/GL/2022/06“),
- EBA-Leitlinien zum Vergleich der Maßnahmen zur Förderung der Diversität, einschließlich Diversitätsstrategien und des geschlechtsspezifischen Lohngefälles, gemäß der Richtlinie 2013/36/EU und der Richtlinie (EU) 2019/2034 (/erstmalig anwendbar für das Geschäftsjahr 2024) einschließlich Anlagen („EBA/GL/2023/08“).

b) Deutsche Rechtssetzung

- Kreditwesengesetz („KWG“) 2.1120
- Verordnung über die aufsichtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – „InstitutsVergV“)
- Fragen und Antworten zur Institutsvergütungsverordnung („IVV-FAQ“).

Die (zu bejahende) Frage der weiteren Relevanz der durch die IVV-FAQ abgelösten Auslegungshilfe stellt sich vorliegend nicht, da die Auslegungshilfe vom 16.2.2018 vor der Verabschiedung der CRD V veröffentlicht wurde und daher naturgemäß keine Aussagen zur Geschlechtsneutralität der Vergütung enthalten konnte.

- Anzeigenverordnung („AnzV“) – vgl. insb. § 9 AnzV
- Prüfberichtsverordnung („PrüfBV“) – vgl. insb. § 12 PrüfBV

4. Angrenzende Quellen

Es gibt weiterhin eine Reihe von Rechtsquellen auf europäischer und nationaler Ebene, die ebenfalls Diskriminierungsverbote zwischen den Geschlechtern wegen des Entgelts enthalten und von den Finanzinstituten ggf. anzuwenden sind. Da die **materiellen Anforderungen an die Geschlechtsneutralität der Vergütung deckungsgleich** mit den hier behandelten bankenspezifischen Regelungen und der Entgelttransparenzrichtlinie sind (Ermächtigungsgrundlage ist auch insoweit Art. 157 AEUV), **werden sie nicht näher betrachtet**. (Geringfügige) Abweichungen können sich mit Blick auf die Datenaufbereitung und das Reporting sowie den Adressatenkreis ergeben. Darauf wird bei Bedarf in der folgenden Darstellung eingegangen. Namentlich zu nennen sind auf europäischer Ebene die Sustainable Finance Disclosure Regulation („SFDR“), die Directive on Corporate Sustainability Due Diligence („CSDDD“) sowie die Investment Firms Directive („IFD“). Auf deutscher Ebene sind zu erwähnen die Wertpapierinstitutsvergütungsverordnung („Wertpapier-InstitutsVergV“) sowie das Lieferkettenpflichtensorgfaltsgesetz. 2.1121

nanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften, Vergütung, Aufsichtsmaßnahmen und -befugnisse und Kapitalerhaltungsmaßnahmen, ABl. EU Nr. L 150 v. 7.6.2019, S. 253.

II. Sinn und Zweck

- 2.1122 Vor dem Hintergrund vielfältiger gesellschaftlicher Debatten sollte es heute für Unternehmen zum festen Bestandteil einer **nachhaltigen Unternehmensstrategie und einer guten Corporate Governance** gehören, **diskriminierungsfrei zu agieren und dies auch entsprechend belegen** zu können. Auch von Investoren wurde dieser Aspekt bereits vielfach vor dem Hintergrund der Überlegungen zu Risikominimierung und Renditesicherheit aufgegriffen.
- 2.1123 Zu dem **Aspekt der Diskriminierungsfreiheit** zählt dabei nicht zuletzt eine **diskriminierungsfreie, faire Vergütung** – oder kurz „**Fair Pay**“ bzw. „**Equal Pay**“, oft auch als „gleiches Geld für gleichwertige Arbeit“ bezeichnet. Ein wesentlicher Bestandteil ist dabei die geschlechtsneutrale Vergütung, für die der sog. „**Gender Pay Gap**“, d.h. das **geschlechtsspezifische Lohngefälle** aktuell als **prominentester Indikator** herangezogen wird. Darüber hinaus werden bereits heute und in der Zukunft mit stärker werdendem Fokus weitere Diversitätsindikatoren herangezogen. „Fair Pay“ bzw. „Equal Pay“ gilt damit als fester Baustein einer nachhaltigen Unternehmensstrategie und wird vor diesem Hintergrund auch von Politik und Regulierungsbehörden als Handlungsfeld aufgegriffen.
- 2.1124 Auch der EU-Gesetzgeber ist seit langem bestrebt, in der gesamten EU dem Grundsatz des gleichen Lohns für eine gleiche oder gleichwertige Arbeit zum Durchbruch zu verhelfen. Da die bisherigen Ansätze aus Sicht des Gesetzgebers nicht notwendigen Fortschritte brachten und auch die nationale Umsetzung und Durchsetzung sehr zögerlich erfolgt, wurde **auf EU-Ebene im Jahr 2023 mit der Entgelttransparenzrichtlinie** ein deutlich verschärfter Rahmen verabschiedet, den die nationalen Gesetzgeber bis Juni 2026 umzusetzen haben. Über eine **erhöhte unternehmensinterne und externe Entgelttransparenz** sowie wirksame Durchsetzungsmechanismen soll die Geltung der seit langem bestehenden materiellen Grundlagen zur Entgeltgleichheit bei gleicher bzw. gleichwertiger Arbeit sichergestellt werden.
- Das Thema Geschlechtsneutralität der Vergütung ist damit kein bankenspezifisches regulatorisches Thema, sondern betrifft branchenübergreifend alle Unternehmen, die in den Anwendungsbereich fallen.
- 2.1125 Der EU-Gesetzgeber hat das Thema zusätzlich branchenspezifisch **im Rahmen der CRD V** im Jahr 2019 aufgenommen. Erst dadurch wurde das Thema der **Geschlechtsneutralität** auch explizit zum **Gegenstand in der Bankenregulatorik**. Dabei trifft die Bankenregulatorik im Wesentlichen allerdings **keine eigenständigen materiellen Regelungen**, sondern übernimmt die Begrifflichkeiten aus den allgemeinen, für alle Unternehmen gelten regulatorischen Vorgaben.

Dennoch werden bereits branchenspezifische Erwartungen der Bankenaufsicht an die Umsetzung durch die Institute formuliert, die sich aus den Ergebnissen der aufsichtlichen Umfragen und Benchmarkings sowie den Anforderungen an die Gestaltung angemessener Vergütungssysteme ableiten.

1. Angemessenheit der Vergütungssysteme in Banken

- 2.1126 Im Speziellen findet sich die Anforderung nach einer geschlechtsneutralen Vergütung sowohl unter den **Angemessenheitskriterien des § 5 InstitutsVergV** als auch in den **EBA-Leitlinien für solide Vergütungspolitik EBA/GL/2021/04**. Durch die Aufnahme des Erfordernisses der Geschlechtsneutralität der Vergütungssysteme in die Bankenregulatorik wird die Thematik zudem zum Gegenstand der bankenspezifischen Kontroll-, Reporting- und Governancestruktur.

Auch wenn durch die CRD V das Thema der Geschlechtsneutralität der Vergütungssysteme explizit Einzug in die branchenspezifischen Anforderungen genommen hat, sind für die Begriffsbestimmung und Frage, wie Vergütungssysteme in Banken geschlechtsneutral auszugestalten sind, neben den in den EBA-Leitlinien für solide Vergütungspolitik (EBA/GL/2021/04) enthaltenen Hinweisen auch maßgeblich die allgemeinen für alle Unternehmen geltenden Regelungen heranzuziehen.

Die **wesentlichen Fokusthemen zum Thema Entgelttransparenz** sind – auch unter Berücksichtigung der neuen Anforderungen aus der EU-EntgTranspRL, die branchenübergreifende Geltung hat – dabei: 2.1127

- Die Schaffung nachweislich geschlechtsneutraler Entgeltstrukturen;
- interne und externe Transparenz über die Vergütungssysteme und das geschlechtsspezifische Lohngefälle gegenüber Bewerbern, Mitarbeitenden, Arbeitnehmervertretungen, Aufsichtsgremien der Institute und der Bankenaufsicht;
- Stärkung der Arbeitnehmerrechte und Sanktionierung von Verstößen;
- Entgeltbewertung, ggf. von Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretern gemeinsam durchzuführen;
- Verpflichtung zu Abhilfemaßnahmen bei nachweislichen Ungleichheiten;
- flankierende Offenlegung über die CSRD;
- flankierendes Reporting des Gender Pay Gaps an die Bankenaufsicht;
- zusätzliche Prüfungsanforderungen für Wirtschaftsprüfer der Institute.

In § 5 Abs. 1 Nr. 6 InstitutsVergV heißt es konkret, dass „**Vergütungssysteme (...) dann angemessen ausgestaltet (sind), wenn eine Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ausgeschlossen ist.**“ 2.1128

In den EBA/GL/2021/04 finden sich darüber hinaus weitere und teils detailliertere Hinweise. Bereits der von der EBA veröffentlichte **Bericht zur Umsetzung der geschlechtsneutralen Vergütungspolitik** in europäischen Banken und Wertpapierfirmen auf Basis von stichprobenhaft aus 353 europäischen Instituten bis Ende 2023 über die nationalen Aufsichtsbehörden erhobener Daten lieferte einen umfassenden **Einblick in die Sichtweise der europäischen Bankenaufsicht auf das Thema** und damit auch auf mögliche künftige regulatorische Initiativen.¹ 2.1129

In dem Bericht wurde zwar die weite Verbreitung formal geschlechtsneutraler Vergütungsregelungen anerkannt, es wurde aber **Nachholbedarf bei der regelmäßigen Überwachung** der praktischen Auswirkungen durch die Institute festgestellt. Dabei wurde betonte, dass gemäß EBA-Guidelines insbesondere die regelmäßige Überwachung des Gender Pay Gaps verpflichtend ist (vgl. Ziff. 63 der EBA-Leitlinien für solide Vergütungspolitik EBA/GL/2021/04). Dies erfolgt z.B. im Rahmen des sog. Berichts nach § 12 InstitutsVergV.

¹ EBA Report on the application of gender-neutral policies by institutions and investment firms, July 2024, (EBA/REP/2024/16) s. u.a. hier: The EBA publishes the report on the application of gender-neutral remuneration policies | European Banking Authority.

2. Zielsetzung der geschlechtsneutralen Entlohnung

- 2.1130 Das Ziel der Regulierung wird deutlich: Es geht um die **Verhinderung und Beseitigung von Diskriminierungen wegen des Geschlechts durch die Gewährleistung geschlechtsneutraler Entlohnung**. Dabei wird der Begriff geschlechtsneutral nicht weiter konkretisiert, so dass der Grundsatz nicht nur Frauen und Männer, sondern alle Geschlechter umfasst und somit auch Diskriminierungen wegen Geschlechtsumwandlungen und intersektionelle Diskriminierung zu vermeiden sind.

Der Begriff der Entgeltbenachteiligung wird insoweit konkretisiert, als dass es sich **um „gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit“** handelt. Um dies operationalisieren zu können, sollen somit Kriterien herangezogen werden, die eine Bestimmung gleicher oder gleichwertiger Arbeit ermöglichen.

3. Transparenz und (Arbeitnehmer)rechte

- 2.1131 Durch die Aufnahme des Erfordernisses der Geschlechtsneutralität der Vergütungssysteme wird die Thematik in die bereits bestehende bankenspezifische **Kontrollsystematik mit folgenden Schwerpunkten**, die zusätzlich zu den Anforderungen für alle Unternehmen zu erhöhter Transparenz führen, einbezogen:
- Gegenstand der aufsichtlichen Prüfung;
 - Gegenstand der jährlichen Berichterstattung an das Verwaltungs- und Aufsichtsorgan gem. § 3 InstitutsVergV;
 - Gegenstand der jährlichen Überprüfung im Rahmen der Berichterstattung nach § 12 InstitutsVergV;
 - Gegenstand der Offenlegung nach § 16 InstitutsVergV (jedenfalls hinsichtlich der Gestaltung der Vergütungssysteme in qualitativer Hinsicht);
 - Gegenstand des Vergütungskontrollberichts nach § 24 InstitutsVergV;
 - Gegenstand der Überprüfung durch den Wirtschaftsprüfer;
 - Reporting an die Aufsicht nach § 24 Abs. 1a KWG.
- 2.1132 Die EBA führt unter Nr. 13 in ihrem Benchmarking-Bericht aus dem Jahr 2023 aus, dass eine freiwillige externe Veröffentlichung der ermittelten Gender Pay Gaps bisher nur bei einem Teil der Institute stattfindet. Die **EBA spricht sich klar für eine Veröffentlichung und höhere Transparenz** als möglicher Motivator zur weiteren Pay Gap Reduzierung aus. Als zusätzliche mögliche Indikatoren zur internen und externen Veröffentlichung werden beispielsweise auch Geschlechterquoten auf Führungsebenen, Beförderungen, Gehaltserhöhungen, Lage im Gehaltsband etc. genannt.
- 2.1133 Weiterhin werden sich durch die anstehende Umsetzung der Entgelttransparenz-RL **zusätzliche Rechte für die Arbeitnehmer** ergeben. Künftig müssen die Arbeitgeber proaktiv tätig werden und insbesondere über die deutlich erweiterten Berichts- und Informationspflichten gegenüber den Arbeitnehmern, den Arbeitnehmervertretern und den Gremien (Art. 5 ff. Entg-TranspRL) umfassend informieren.

4. Handlungsbedarf für Institute

Aus dem Zusammenspiel von bankenspezifischer Vergütungsregulatorik (insb. aus Nr. 26 der durch die IVV-FAQ unmittelbar für anwendbar erklärten EBA-Leitlinien für solide Vergütungspolitik (EBA/GL/2021/04) und der alle Unternehmen betreffenden allgemeinen Vorgaben zur geschlechtsneutralen Vergütung lässt sich in folgenden **drei Dimensionen Handlungsbedarf** für die Institute erkennen:

2.1134

- Inhaltliche Dimension

Institute haben sicherzustellen, dass alle Aspekte der Vergütungspolitik geschlechtsneutral sind.

- Formale Dimension

Institute müssen die geschlechtsneutrale Gestaltung der Vergütung nachweisen können und hierzu ggf. geeignete Prozesse implementieren.

- Governance Dimension

Institute müssen geeignete Instrumente für eine effektive Überwachung der geschlechtsneutralen Vergütung etablieren.

Diese drei Dimensionen bergen zahlreiche inhaltliche, prozessuale und technische Herausforderungen, die in den nächsten beiden Kapiteln im Einzelnen dargestellt werden.

III. Regelungsgegenstand

1. Geltungsbereich/Reichweite

a) Zusammenspiel von bankenspezifischen regulatorischen Vorgaben und allgemeinen Regelungen zur Geschlechtsneutralität des Entgelts für alle Unternehmen unter Berücksichtigung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung

Anknüpfungspunkt für die Institute, die in den Anwendungsbereich der InstitutsVergV fallen, ist die Ergänzung des **Katalogs der allgemeinen Leitsätze des § 5 Abs. 1 InstitutsVergV** zur Angemessenheit der Vergütungssysteme um das Erfordernis der Geschlechtsneutralität der Vergütung in einer eigenen Ziff. 6.

2.1135

Danach sind Vergütungssysteme nur dann angemessen ausgestaltet, wenn eine

1. nicht durch objektive geschlechtsneutrale Kriterien gerechtfertigte Entgeltbenachteiligung
 2. wegen des Geschlechts
 3. bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit
- ausgeschlossen ist.

Eine geschlechtsneutrale Vergütungspolitik hat dabei gem. Ziff. 24 der EBA-Leitlinien für solide Vergütungspolitik (EBA/GL/2021/04) zu gewährleisten, dass **alle Aspekte der Vergütungspolitik geschlechtsneutral** sind, einschließlich der Gewährungs- und Auszahlungsbedingungen für die Vergütung. Dieser Grundsatz wird in Nr. 198 der Leitlinien auch noch einmal ausdrücklich für die Risk Taker wiederholt. Dabei ist jeder Entgeltbestandteil für sich zu betrachten. Eine Gesamtbewertung der gewährten Vergütungen findet nicht statt. Die Institute sollten zudem nachweisen können, dass die Vergütungspolitik geschlechtsneutral ist und hierzu effektive Governance-Strukturen vorhalten (vgl. auch Art. 74 Abs. 1 CRD).

2.1136

- 2.1137 Sowohl die CRD (vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 9) als auch die EBA-Leitlinien für solide Vergütungspolitik (EBA/GL/2021/04) beziehen sich in materieller Hinsicht auf die primärrechtlichen Regelungen des Art. 157 AEUV zur Geschlechtsneutralität des Entgelts. Die Gesetzgebung hat dabei einen „bereinigten“ **Gender Pay Gap** bezogen auf die konkret ausgeübte Tätigkeit im Blick¹, auch wenn die Bankenaufsicht selbst die Notwendigkeit einer Flankierung durch Maßnahmen zur Erreichung von Chancengleichheit und gleiche Karriereperspektiven zwischen den Geschlechtern sieht².
- 2.1138 Dem folgend trifft auch die **InstitutsVergV selbst keine eigenständige materiell-rechtliche Regelung zur Entgeltgleichheit**, sondern knüpft an den bestehenden europarechtlichen der Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit und die dazu ergangenen europäischen Rechtssetzungsakte und nationalen Umsetzungsakte an. Zur Ausfüllung der materiellen Vorgaben für die Vergütungssysteme in Instituten nach § 1 InstitutsVergV ist daher auf die bestehenden allgemeinen europarechtlichen und deutschen Regelungen zur Geschlechtsneutralität der Vergütung zurückzugreifen.
- 2.1139 Den **aktuellen Rechtsrahmen** bilden im Wesentlichen das seit 2006 geltende **AGG**, das **TzBfG** und das ausgehend von der Kommissionsempfehlung zur Stärkung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Frauen und Männer durch Transparenz³ seit 2017 geltende **EntgTranspG** bzw. der unmittelbar anwendbare **Art. 157 AEUV** und die hierzu ergangene **Rechtsprechung** von EuGH und BAG⁴. Innerhalb dieses Rahmens konkretisieren die EBA-Leitlinien für solide Vergütungspolitik (EBA/GL/2021/04), die durch die am 13.6.2024 durch die BaFin veröffentlichten „Fragen und Antworten zur Institutsvergütungsverordnung“ („IVV-FAQ“) mit wenigen vorliegend nicht einschlägigen Ausnahmen für die Finanzinstitute für unmittelbar anwendbar erklärt worden sind, die Anforderungen an die Vergütungssysteme in Finanzinstituten.
- 2.1140 Für die **Unternehmenspraxis kommt bereits jetzt den beiden Urteilen des BAG vom 21.1.2021⁵ und vom 16.2.2023⁶ eine zentrale Bedeutung** zu, die die Institute unmittelbar in ihre Überlegungen zur Ausgestaltung ihrer Vergütungssysteme einbeziehen müssen. In der Entscheidung aus dem Jahr 2021 hat das BAG entschieden, dass der Umstand, dass das Entgelt einer Arbeitnehmerin geringer ist als das nach §§ 10 ff. EntgTranspG mitgeteilte Vergleichsentgelt („Medianentgelt“) der männlichen Vergleichspersonen, bereits eine durch den Arbeitgeber widerlegliche Vermutung begründet, dass eine Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts erfolgt ist⁷. Das BAG hat in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2023 die Anforderungen an die Vereinbarung von Entgelten insoweit noch einmal verschärft, in dem es klargestellt hat, dass sich die Vergütung von Beschäftigten nach objektiven Kriterien bestimmen lassen muss und Vergütungsentscheidungen nach freiem Ermessen und allein auf Grundlage indivi-

1 Franzen in Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, Art. 157 AEUV Rz. 9.

2 Final report on EBA guidelines on sound remuneration policies, Ziff. 26; EBA-Report on the application of gender-neutral remuneration policies by institutions and investment firms (EBA/REP/2024/16) v. Juli 2024, Rz. 6.

3 Kom. (2014), 1405 final, ABl. EU 2014 Nr. L 69, 112.

4 Zum Verhältnis von EntgTranspG und AGG hat das BAG entschieden, dass das EntgTranspG bei entgeltbezogenen Nachteilen wegen des Geschlechts dem AGG als *lex specialis* nur dann vorgeht, wenn es eine abschließende Regelung trifft. Vgl. auch BAG v. 21.1.2021 – 8 AZR 488/19, NZA 2021, 1011.

5 BAG v. 21.1.2021 – 8 AZR 488/19, NZA 2021, 1011.

6 BAG v. 16.2.2023 – 8 AZR 430/21, NZA 2023, 958.

7 Vgl. auch Gatzter, Geschlechterdiskriminierung im Arbeitsrecht, NJW 2021, 3563.

- 2.855 Abschließend erfolgt eine Abstimmung der Ergebnisse mit Stakeholdern und Experten, bevor die wesentlichen Themen in einer Wesentlichkeitsmatrix visualisiert werden. Diese Matrix dient als Grundlage für die Nachhaltigkeitsberichterstattung und ermöglicht eine transparente Darstellung der relevanten Themen und ihrer Bedeutung für das Unternehmen.



Impact Wesentlichkeit (**Inside-out**)
Auswirkungen **durch** das Unternehmen: negative und positive Impacts



Fls/Unternehmen

**Doppelte
Wesentlichkeit**



Umwelt und Menschen

Finanzielle Wesentlichkeit (**Outside-in**)

Auswirkungen **auf** das Unternehmen: Finanzielle Risiken und Chancen



e) ESG und Vergütung

- 2.856 In den vergangenen Jahren ist das Thema Nachhaltigkeit in Bezug auf Vorstandsvergütung stark in den Fokus gerückt. Nahezu alle DAX-Unternehmen haben mittlerweile Umwelt-, Sozial- und Governance-Ziele (ESG) in ihre Vergütungssysteme integriert. Im Jahr 2019 hatten nur fünf der DAX-30-Unternehmen spezifische ESG-Ziele in der Vorstandsvergütung. Doch bis 2022 waren es bereits 85 % der DAX-40-Unternehmen¹. Dieser bemerkenswerte Anstieg ist größtenteils auf den Druck von Investoren und veränderte regulatorische Anforderungen zurückzuführen.
- 2.857 Es gibt verschiedene Gründe für die zunehmende Berücksichtigung von ESG-Kriterien bei Vorstandsvergütungen. Die gesellschaftliche Bedeutung von Nachhaltigkeit hat zugenommen, und die Öffentlichkeit erwartet, dass Unternehmen mehr soziale Verantwortung übernehmen. Regulatorische Änderungen, besonders im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung der zweiten europäischen Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II²), haben neue Anforderungen geschaffen. Die Überarbeitung des § 87 Abs. 1 Satz 2 AktG verlangt nun, dass die Vergütungsstruktur börsennotierter Gesellschaften auf eine „nachhaltige und langfristige“ Entwicklung ausgerichtet sein muss.

¹ Studie des Deutschen Aktieninstituts „Unternehmen & ESG – Transformation oder nur Berichterstattung?“ (https://www.dai.de/fileadmin/user_upload/240625_Unternehmen___ESG._Transformation_oder_nur_Berichterstattung.pdf).

² Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) v. 12.12.2019, BGBl. I 2019, S. 2637.

Vergütungsinstrumente sind langfristig, wenn die Auszahlung auf einer mehrjährigen Basis beruht. Sie sind nachhaltig, wenn sie ökologische, soziale oder Unternehmensführungsziele einschließen. Der Deutsche Corporate Governance Kodex (**DCGK**) fordert ebenfalls eine Ausrichtung der Vergütungsstruktur auf nachhaltige und langfristige Entwicklung. 2.858

Mit der Richtlinie zur Nachhaltigkeitsberichterstattung (**Corporate Sustainability Reporting Directive, kurz CSRD**), die Anfang 2023 in Kraft trat, müssen zukünftig rund 49.000 Unternehmen gemäß den **European Sustainability Reporting Standards (ESRS)** über Nachhaltigkeitsaspekte berichten. Die CSRD legt dabei Wert auf die Offenlegung von Informationen zur Integration von Nachhaltigkeitskriterien und -zielen in Anreizsysteme der Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgane (**ESRS 2 GOV-3**). 2.859

§ 4 InstitutsVergV bildet den Anknüpfungspunkt für die Berücksichtigung von ESG-Risiken. Erstmals weist die BaFin darauf hin, dass Vergütungssysteme allgemein auf die Ziele ausgerichtet sein müssen, die in der Geschäfts- und Risikostrategie des Instituts festgelegt sind, wozu insbesondere auch ESG-Ziele zählen. Die Vergütungspolitik der Institute muss daher mit der ESG-Strategie des Instituts und den damit verbundenen umwelt-, sozial- und governance-bezogenen Zielen vereinbar sein. Alle in der Strategie enthaltenen ESG-Ziele sind automatisch mitzuberechnen. 2.860

Obwohl ESG-Ziele bei Vorstandsvergütungen fortschreiten, reicht dies oft nicht aus, um Nachhaltigkeit im ganzen Unternehmen zu verankern. Um dies zu erreichen, sollten operative ESG-Ziele in das Performance-Management für die gesamte Belegschaft integriert werden. Die Höhe der variablen Vergütung hängt dabei von der Position und Funktion der Person ab. 2.861

Eine weitere Möglichkeit, Nachhaltigkeit im Unternehmen zu verankern, sind ESG-bezogene Projektboni. Die Einführung eines zusätzlichen Bonus für erfolgreich abgeschlossene ESG-Projekte kann Anreize für nachhaltiges Handeln schaffen. Dieser Bonus kann auf dem Abschluss eines gesamten ESG-Projekts oder auf dem Erreichen bestimmter Projektmeilensteine basieren. 2.862

Unternehmen sollten bei der Integration von ESG-Zielen in ihre Vergütungssysteme sorgfältig vorgehen und die branchen- und kontextspezifischen Herausforderungen berücksichtigen. Eine angemessene Ausgestaltung und Gewichtung der ESG-Ziele ist entscheidend, um sicherzustellen, dass das Vergütungssystem einen tatsächlichen Wandel zu mehr Nachhaltigkeit fördert und den Werten der Organisation entspricht. 2.863

Zudem ist die Gestaltung noch nicht abgeschlossen, da vor allem die Sozialtaxonomie und die Governancetaxonomie noch entwickelt werden. Die EFRAG¹ als internationale Arbeitsgruppe ist zudem dabei für die ESRS 48 sektorspezifische Anforderungen zu erarbeiten. Banken und Finanzinstitute werden somit ab 2026 eigene Branchenstandards erhalten. Wichtig ist somit die weitere regulatorische und praktische Entwicklung zu verfolgen. 2.864

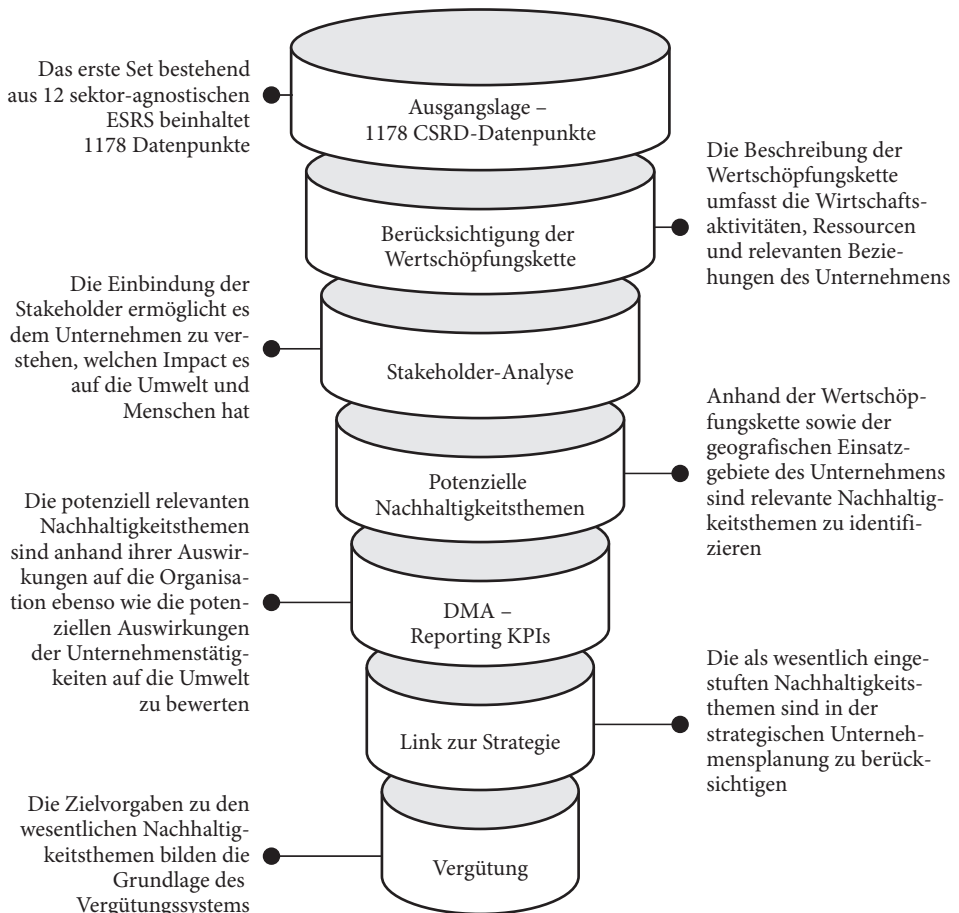
III. Regelungsgegenstand

Es gibt keine Standardlösung um ESG-Kriterien in die Vergütungssysteme von Instituten zu integrieren, da das ESG-Profil jedes Instituts wie zuvor in Rz. 2.863 beschrieben branchen- und kontextabhängig ist. Um eine angemessene Ausgestaltung von ESG-Kriterien – und Zie-

¹ European Financial Reporting Advisory Group AISBL (EFRAG) (<https://www.efrag.org/en>).

len – innerhalb der Vergütungssysteme zu gewährleisten, sollte die Herleitung der wesentlichen ESG-Kriterien und Zielsetzungen nachvollziehbar sein und einem strukturierten Prozess folgen. Der nachfolgende Prozess beschreibt illustrativ, wie ein solches Vorgehen aussehen könnte und zeitgleich konsistent zu den Nachhaltigkeitsberichtspflichten gemäß CSRD ausgestaltet werden könnte:

- 2.866 Um ESG-Anforderung zielgerichtet und nachvollziehbar in die Vergütungssysteme zu integrieren, empfiehlt sich daher eine Orientierung am Kontext der Doppelten Wesentlichkeit, welche auch im Rahmen der CSRD-Berichterstattung zum Einsatz kommt. Nachfolgend sind die Prozessschritte dargestellt, die zu durchlaufen sind, um wesentliche sowie unternehmensspezifische Nachhaltigkeitsthemen zu identifizieren und zu verzielen, welche wiederum die Grundlage für ein Vergütungssystem bilden sollten.



1. Ausgangslage

Das erste Set zur CSRD bestehend aus 12 ESRS sektor-agnostischen Standards, beinhaltet in Summe 1178 qualitative sowie quantitative Datenpunkte; 265 dieser Datenpunkte sind freiwilliger Natur, so dass in Summe 913 Datenpunkte verteilt auf die 12 ESRS berichtspflichtig sind. Anhand der folgenden Schritte gilt es für die Institute aus dieser Vielzahl an Datenpunkt die relevanten Datenpunkte und Nachhaltigkeitsthemen zu bestimmen, anhand derer die Nachhaltigkeitsthemen im Kontext des Instituts und dessen Tätigkeitsfeld gemanagt werden können. Die ESRS-Standards beinhalten hierbei sowohl verpflichtende wie auch freiwillige Angaben zur Einbeziehung nachhaltigkeitsbezogener Leistungen in Anreizsystemen. Als Beispiel für eine Pflichtangabe lässt sich **ESRS 2 GOV-3 29a** nennen, wonach Unternehmen die Hauptmerkmale ihrer nachhaltigkeitsbezogenen Anreizsysteme für die Mitglieder ihrer Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgane beschreiben müssen. Als Beispiel für eine freiwillige Angabe Anforderung lässt sich **ESRS 2 AR7** nennen, welche sich ebenfalls auf ESRS 2 GOV-3 bezieht. Demnach sollten für börsennotierte Unternehmen die Angaben gemäß ESRS 2 GOV-3 mit denen des Vergütungsberichts, welcher gem. Art. 9a und 9b der Richtlinie 2007/36/EG über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften vorgeschrieben ist, im Einklang stehen. 2.867

2. Dokumentation der Wertschöpfungskette

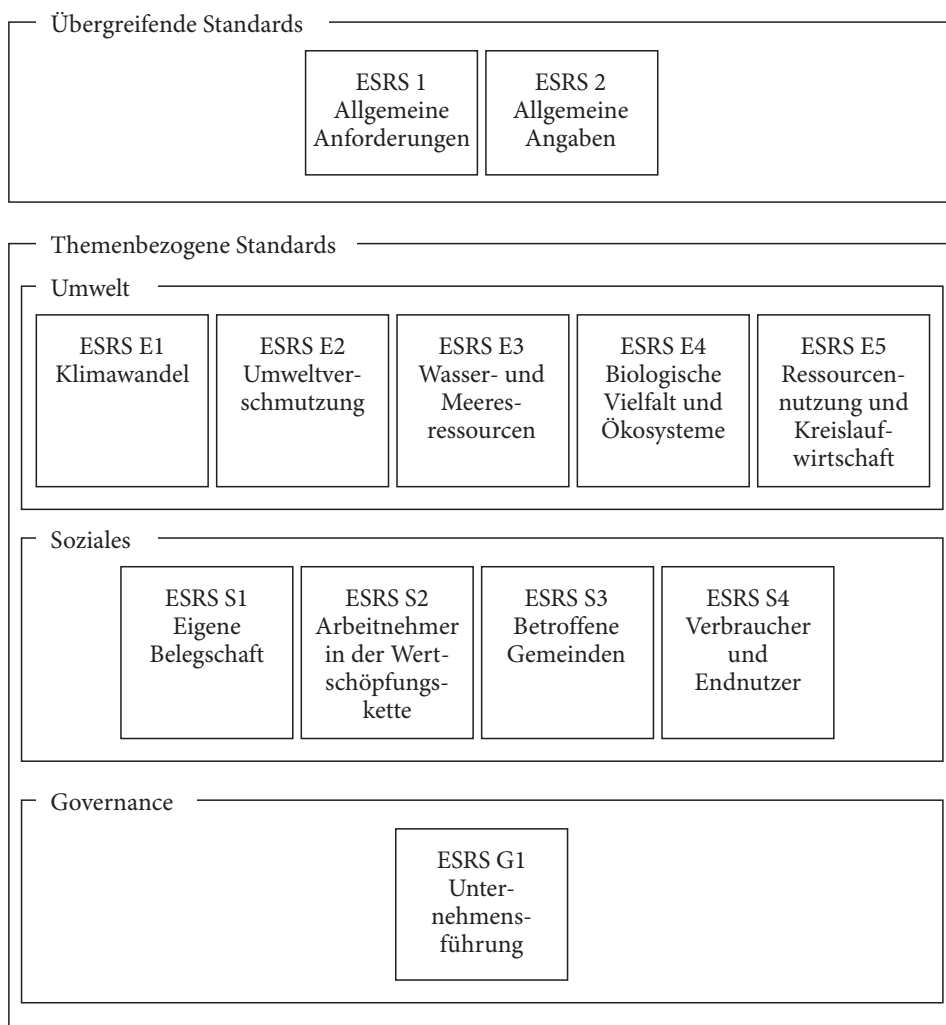
In diesem Schritt gilt es, die gesamte Wertschöpfungskette des Instituts zu erfassen. Dies beinhaltet nicht nur die unternehmenseigenen Tätigkeiten und eingesetzten Ressourcen, sondern schließt auch vorgelagerte (up-stream) Prozessschritte, Geschäftspartner und Lieferanten ein, die bei der Entwicklung und Umsetzung der unternehmenseigenen Produkte und Services involviert sind. Ebenso sind auch nachgelagert (down-stream) Distributoren zu berücksichtigen, ebenso wie die Kunden, die die Produkte und Services nutzen. Zusätzlich sollte auch das geografische und geopolitische Umfeld berücksichtigt werden, in dem das Institut tätig ist, ebenso die zusätzlichen regulatorischen Anforderungen, die es neben den CSRD-Berichtspflichten zu berücksichtigen gilt. Das Ergebnis sollte eine umfassende Dokumentation aller relevanter Geschäftstätigkeiten, Ressourcen und Geschäftsbeziehungen sein, die in der Wertschöpfungskette involviert sind. 2.868

3. Stakeholder-Analyse

Anhand der Dokumentation der Wertschöpfungskette sollte das Unternehmen seine wesentlichen Stakeholder ableiten, wobei es sowohl interne Stakeholder wie etwa Mitarbeitende als auch externe Stakeholder, wie Kunden, Geschäftspartner oder Kommunen zu berücksichtigen gilt, die von den Tätigkeiten des Instituts betroffen sind oder aber die das Institut beeinflussen können. Im Rahmen der CSRD wird den Stakeholdern dabei die Aufgabe zuteil, Input zu liefern, wie sich die Geschäftstätigkeit des Instituts auf die Umwelt und die Menschen auswirkt und welche Chancen und Risiken sich aus den Nachhaltigkeitsthemen für das Institut ergeben können. Diese Einblicke, die im Dialog mit den Stakeholdern gewonnen werden, sollen dabei unterstützen, die wesentlichen Nachhaltigkeitsthemen des Instituts zu identifizieren und Verbesserungsfelder zu identifizieren. Demnach sollten die Ergebnisse des Stakeholder-Dialogs sowohl in die DMA (Double Materiality Assessment) einfließen als auch bei der Strategieentwicklung Berücksichtigung finden. 2.869

4. Identifikation potentiell relevanter Nachhaltigkeitsthemen

- 2.870 Anhand der dokumentierten Wertschöpfungskette sowie der Stakeholder-Analyse gilt es im nächsten Schritt aus der Liste der ESRS-Standards sowie der zugehörigen Datenpunkte, jene zu identifizieren, die potentiell für das Unternehmen relevant sind. Die 12 sektor-unabhängigen ESRS, die Mitte 2023 verabschiedet wurden, sind in der untenstehenden Grafik abgebildet. Zusätzlich zu den Themen, die durch die ESRS vorgegeben sind, sollten in diesem Schritt auch unternehmensspezifische Nachhaltigkeitsthemen ergänzt werden, die nicht durch die sektor-agnostischen Inhalte abgebildet werden.



Ebenso sollten die Ergebnisse aus der bisherigen Nachhaltigkeitsberichterstattung und deren Wesentlichkeitsanalysen bspw. nach **NFRD** oder **TCFD** berücksichtigt werden. Anhand dieser Inputparameter sollte die Liste an potentiell relevanten Nachhaltigkeitsthemen auf ein umsetz-

bares Maß verkürzt werden. Diese reduzierte Liste an potentiell wesentlichen Themen wiederum stellt die Basis für die nachfolgende doppelte Wesentlichkeitsanalyse dar.

5. Doppelte Wesentlichkeitsanalyse

Dieser Schritt stellt die tatsächliche Bewertung der als potentiell relevant vorgefilterten Nachhaltigkeitsthemen dar. Unter Berücksichtigung definierter Wertgrenzen gilt es die Chancen und Risiken, die sich aus den Nachhaltigkeitsthemen für das Institut ergeben, hinsichtlich ihrer Eintrittswahrscheinlichkeit und finanziellen Auswirkungen zu bewerten. Die Chancen und Risiken sind zusätzlich hinsichtlich ihres jeweiligen Zeithorizonts einzustufen, da sich gewisse Nachhaltigkeitsthemen jetzt bereits materialisieren wohingegen andere erst über einen mittel- oder langfristigen Zeithorizont zu erwarten sind. Neben den Chancen und Risiken, die sich für das Institut ergeben können, sind auch die aktuellen und potentiellen positiven sowie negativen Auswirkungen des Instituts auf die Umwelt und die Menschen zu bewerten. Die Beurteilung sollte sowohl qualitativ als auch soweit möglich – quantitativ erfolgen. Neben den Erkenntnissen aus der Wertschöpfungs- und Stakeholder-Analyse können hierbei beispielsweise Inputdaten anhand von Experteninterviews, Workshops und Quantifizierungen basierend auf ESG-Daten zum Einsatz kommen. Das Ergebnis dieser Bewertung ist die Zusammenfassung der aktuellen und potentiellen wesentlichen positiven und negativen Auswirkungen des Instituts auf die Umwelt und Menschen, ebenso wie die Chancen und Risiken, die sich aus den wesentlichen Nachhaltigkeitsthemen ergeben. Diese Ergebnisse können beispielsweise in Form einer Wesentlichkeitsmatrix abgebildet werden.

2.871

6. Verlinkung zwischen wesentlichen Nachhaltigkeitsthemen und der Unternehmensstrategie

Die als wesentlich identifizierten Nachhaltigkeitsthemen sollten nicht nur für Reporting-Zwecke verwendet werden, sondern sind auch als relevante Inputfaktoren für die strategische Unternehmensplanung und -zielsetzung zu berücksichtigen. Für die definierten Nachhaltigkeitsziele gilt es zusätzliche Umsetzungspläne zu entwickeln und KPIs abzuleiten, anhand derer der Fortschritt hinsichtlich der Zielvorgaben gemessen werden kann. Die Berücksichtigung der unterschiedlichen Zeithorizonte im Rahmen der Nachhaltigkeitsbewertung erfordert zudem auch eine längerfristige Orientierung bei der strategischen Ausrichtung.

2.872

7. Überführung der strategischen ESG-Zielvorgaben in die Vergütungssysteme

Die Nachhaltigkeitsziele, die anhand der DMA ermittelt wurden, empfehlen sich ebenso als Grundlage für die Vergütungssysteme, um zu gewährleisten, dass diese die im Kontext des Instituts wesentlichen Nachhaltigkeitsfelder adressiert werden und im Fokus stehen. Zudem wird über die Herleitung anhand der DMA die Transparenz und Relevanz hinsichtlich der ESG-Zielvorgaben erhöht, was auch zu einer größeren Akzeptanz der Vorgaben führen kann. Durch die Ableitung der ESG-Ziele anhand der DMA wird ebenfalls gewährleistet, dass die ESG-Zielsetzungen die strategische Ausrichtung des Instituts unterstützen und einen Beitrag zum definierten Ambitionsniveau in Bezug auf die Auswirkungen, Risiken und Chancen, die sich aus den wesentlichen Nachhaltigkeitsthemen ergeben, leisten.

2.873

8. Nachhaltigkeitsberichterstattung

- 2.874 Im Rahmen der **CSRD** müssen die Institute über für sie wesentliche Nachhaltigkeitsthemen aus den Bereichen, Umwelt, Soziales und Unternehmensführung berichten, dies schließt auch das Thema „Equal Pay“ mit ein. Institute müssen hierbei explizit zu ihren Vergütungspraktiken berichten, was auch den „Gender Pay Gap“ umfasst. Neben der **CSRD** sind die Anforderungen, die sich aus der 2023 in Kraft getretenen **Entgelttransparenz-Richtlinie der EU** ergeben sogar noch umfassender.
- 2.875 Die Richtlinie zielt darauf, dem geschlechtsspezifischen Lohngefälle entgegenzuwirken, um zu gewährleisten, dass Frauen und Männer für gleichwertige Arbeit auch gleich entlohnt werden. Die CSRD-Richtlinie fördert mit ihren Reporting-Anforderungen nachhaltige und faire Arbeitspraktiken. Da der soziale Themenblock allerdings nur eines von drei Schwerpunktthemen darstellt, ist die Detailtiefe begrenzt. Zudem gibt die CSRD, wo es sich um einen reinen Reporting-Standard handelt, keine konkreten Ziele im Sinne von Wertgrenzen und KPIs vor. In dieser Hinsicht unterscheiden sich die beiden Richtlinien am stärksten voneinander, da die Entgelttransparenz-Richtlinie konkrete europaweit einheitliche Zielvorgaben enthält. Demnach darf der Gender Pay Gap maximal 5 % betragen. Im Falle, dass diese Grenze überschritten wird, sind vom Institut Gegenmaßnahmen einzuleiten und es drohen Strafzahlungen. Ebenso stehen betroffenen Mitarbeitern Schadensersatzansprüche zu, wenn die 5 % Grenze überschritten worden sein sollte. Während nach CSRD demnach nur über die bestehenden Vergütungspraktiken und Prozesse berichtet werden muss, macht die Entgelttransparenz-Richtlinie spezifische Angaben zur Ausgestaltung des Entgeltprozesses.
- 2.876 Während die Reporting-Anforderungen nach CSRD bereits in Kraft getreten sind und erstmals für das Geschäftsjahr 2024 anzuwenden sind, sind die Neuerungen, die sich aus der Entgelttransparenz-Richtlinie ergeben, bis Juni 2026 in nationales Recht zu überführen.

IV. Herausforderungen in der Praxis

1. Aktuelle Themen

- 2.877 Die Verankerung von ESG-Komponenten in den Vergütungssystemen ist ein komplexer Prozess, einige wesentliche Herausforderungen, denen die Institute hierbei begegnen können, sind nachfolgend kurz umrissen.

– **Zahlreiche unterschiedliche regulatorische Anforderungen und Neuerungen:**

Neben den regulatorischen Anforderungen zur Nachhaltigkeitsberichterstattung gibt es eine Vielzahl weiterer regulatorischer Anforderungen (bspw. EU-Taxonomy, TCFD, SFRD, MaRisk, CRR III i.V.m. CRD VI, LkSG and CSDDD), die die Komplexität erhöhen. Es empfiehlt sich, die unterschiedlichen regulatorischen Anforderungen hinsichtlich möglicher Synergien zu analysieren, um den Umsetzungsaufwand so gering wie möglich zu halten. Erschwerend kommt hinzu, dass sich viele dieser regulatorischen Anforderungen noch in der Entwicklung befinden, so dass in den kommenden Jahren mit Änderungen und Konkretisierungen zu rechnen ist. Daher sollte das regulatorische Umfeld des Institut gemonitort werden, um potentielle Änderungen und Konkretisierungen frühzeitig zu berücksichtigen.

– **Market Best Practices müssen sich erst etablieren:**

Darüber hinaus müssen sich Market Best Practices erst noch etablieren, da die Umsetzung der ESG-Anforderungen für Institute ein relativ neues Feld darstellt. Hinzu kommt, dass

glieder in die Protokolle aufzunehmen. Reine Ergebnisprotokolle reichen nicht aus. Ein Wortprotokoll wird allerdings bisher nicht gefordert und wäre auch nicht sinnvoll, da ansonsten die Gefahr besteht, dass spontane Beiträge der Teilnehmer im Zweifelsfall ganz unterbleiben würden.

Was die Erstellung der Protokolle betrifft, sollten diese – wie auch die Plenumsprotokolle – von Protokollführern erstellt werden, die in Bezug auf die Sachthemen der Sitzung ein gewisses Mindestgrundverständnis mitbringen. Die Themen im Vergütungs- und Finanzbereich sind sehr komplex und speziell, und es reicht häufig nicht mehr, hiermit einen ausgebildeten Juristen zu befassen. Spezialkenntnisse sind darüber hinaus für die Protokollerstellung erforderlich, um die Erwartungen auch der Regulatoren zu treffen und Risiken zu vermeiden.¹ 2.2761

Protokolle sollten schnell erstellt und mit den im Protokoll zitierten Vortragenden (meist Mitglieder des Vorstands) sowie dem Sitzungsleiter durch das Corporate Office/Aufsichtsratsbüro abgestimmt werden und anschließend an alle Aufsichtsratsmitglieder verteilt werden. Dem Vorstand sollte mindestens das Recht auf Einsicht in die Sitzungsprotokolle im Aufsichtsratsbüro gewährt werden. Da im Streitfall anhand des Protokolls vermutet wird, dass der Verlauf einer Ausschusssitzung sowie die gefassten Beschlüsse im Protokoll richtig wiedergegeben sind, stellt es eine wichtige Beweisurkunde dar und sollte von allen Ausschussmitgliedern genehmigt werden. 2.2762

V. Weitere Entwicklungen/Ausblick

Auch nach der Corona Krise, wo reisen nicht möglich war, wählen sich weiterhin und zunehmend zahlreiche Aufsichtsrats- und Ausschussmitglieder per MS Teams oder Zoom in die Sitzungen ein, anstatt wie vorher noch bei sensiblen Diskussionen ausschließlich persönlich vor Ort an der Sitzung teilzunehmen. Dies, erschwert es, Vergütungsthemen streng vertraulich in einem geschlossenen Raum zu erörtern. So kann bisher nur eingeschränkt sichergestellt werden, dass Leitungen vollständig end-to-end verschlüsselt sind und die Teilnehmer in anderen Räumen, wie z.B. in einem Hotelzimmer, offen sprechen können. Das Risiko, dort abgehört zu werden, sollte nicht unterschätzt werden. 2.2763

Schließlich ist vor dem Hintergrund der weiter zunehmenden Regulierung und der Sensibilität und Wichtigkeit der Vergütungsthemen zu erwarten, dass die Aufgaben im Corporate Office bzw. Aufsichtsratsbüro weiter zunehmen.

Einstweilen frei. 2.2764–2.2770

Spontanerkenntnisprämie

I. Rechtsquellen	2.2771	2. Flexibilität bei der Einführung	2.2783
II. Sinn und Zweck	2.2774	3. Abgrenzung zu weiteren Vergütungsbestandteilen	2.2784
III. Regelungsgegenstand		4. Vorgaben an die verantwortlichen Akteure	2.2785
1. Regulatorische Vorgaben an variable Vergütung	2.2782		

¹ Hartmann, Aufgaben und Rolle des Risikoausschusses von Banken, Handbuch Corporate Governance von Banken, S. 574; zum Prozess der Protokollerstellung s. auch Henning/Bornemann, Das Sitzungsprotokoll, BOARD 2023, S. 162 ff.

5. Empfängerkreis	2.2786	6. Prozessbeteiligte	2.2809
6. Ausschluss von Risk Takern	2.2787	7. Gewährung in Bezug auf § 7 Instituts- VergV	2.2810
7. Einbezug in den Gesamtbetrag der variablen Vergütung (§ 7 Instituts- VergV)	2.2789	8. Budgetierung der Spot-Boni	2.2813
8. Negative Erfolgsbeiträge	2.2790	9. Informations- und Dokumenta- tionspflicht	2.2814
9. Keine Umgehungstatbestände	2.2791	10. Negative Erfolgsbeiträge	2.2815
10. Keine Gefälligkeitsbeurteilung	2.2792	11. Umgehungsverbot	2.2816
IV. Herausforderungen in der Praxis		12. Einbindung von Betriebs-, oder Personalrat	2.2817
1. Einführung von Spot-Boni	2.2793	13. Einschränkung des (wechselnden) Personenkreises u.a. unter Betrach- tung des Gleichbehandlungsgrund- satz	2.2820
2. Ausschluss von Risk Takern im Gruppenkontext	2.2796	14. Arbeitsrechtliche Herausforderungen im Hinblick auf eine betriebliche Übung	2.2821
3. Zeitpunkt, Häufigkeit, Höhe und Art der Vergabe	2.2797		
4. Vergabekriterien	2.2805		
5. Entscheidungskompetenz, 4-Augen- prinzip	2.2808		

I. Rechtsquellen

- 2.2771 Ein **Spot-Bonus** (Spontananerkennungsprämien; (z.T. in der Praxis auch als „Recognition Award“, Zuerkennung, Spontanboni oder Auszeichnungsprämie genannt) ist eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers, die an einzelne Mitarbeiter oder Teams für besondere Leistungen, Engagement oder Initiativen gezahlt wird. Die Höhe und Häufigkeit der Spot-Boni sind nicht festgelegt und können je nach Situation variieren. Sie sind nicht Teil des regulären festen Gehalts oder der jährlichen Boni und werden in der Regel kurzfristig unterjährig für besondere Leistungen oder Engagement gewährt. Die Höhe und Form der Spot-Boni können variieren. Sie können als Geldprämie, Sachprämie, Gutschein oder in andere Benefits ausgezahlt werden.
- 2.2772 Die Prämie unterliegt als **variable Vergütung** der Institutsvergütungsverordnung (Instituts-VergV) und wird vergütungsregulatorisch erfasst. Die BaFin hat erstmalig den Spot-Bonus namentlich im Konsultationsdokument „Fragen und Antworten zur Institutsvergütungsverordnung“ (FAQ) vom Oktober 2023 unter Frage 4 erwähnt und mit der finalen Fassung der FAQ am 13.6.2024 konkretisiert. Die Ausführungen dienen der **Rechtssicherheit und Transparenz** im Umgang mit dem variablen Vergütungsbestandteil.
- 2.2773 Unabhängig von den vergütungsregulatorischen Vorgaben der InstitutsVergV unterliegen Spot-Boni als Vergütungsbestandteil **arbeitsrechtlichen, sozialversicherungsrechtlichen und steuerrechtlichen Vorgaben**, wie z.B. dem:
- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das Diskriminierung aufgrund von Geschlecht, Alter, Behinderung, Rasse, ethnischer Herkunft, Religion, Weltanschauung oder sexueller Identität verbietet.
 - Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), das u.a. die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Gestaltung von Vergütungsgrundsätzen und -richtlinien regelt.

- Sozialgesetzbuch (SGB), das die Sozialversicherung bei versicherungspflichtiger Beschäftigung regelt.
- Einkommenssteuergesetz (EStG), welches die Besteuerung der Arbeitnehmer regelt.

II. Sinn und Zweck

Die Spot-Boni stellen einen **Sonderfall der Regulierung** dar. Die BaFin hat in ihren FAQ in den Randziffern 11 c) und 12 auf die aktuelle Marktpraxis reagiert und grundsätzlich den Weg für unterjährig auszahlbare Incentives geebnet. 2.2774

Zu Beginn der Vergütungsregulierung nach der Finanzmarktkrise hatte man bei der Regulierung klassische Bonussysteme mit einer jährlichen Zielvereinbarung oder einer jährlichen Erfolgsbeteiligung vor Augen. Somit sind auch die einschlägigen Regelungen von InstitutsVergV und Kreditwesengesetz (KWG) auf einen **jährlichen Gesamtbetrag der variablen Vergütung** ausgerichtet. Die Rahmenbedingungen in den Instituten haben sich aber inzwischen häufig verändert. Einerseits wurde in einigen Instituten die individuelle variable Vergütung für Teile der Mitarbeiterschaft reduziert oder abgeschafft, andererseits wurden mit zunehmenden Transformationsdruck und Digitalisierung neue und/oder sich kontinuierlich verändernde Arbeitsabläufe und zeitlich befristete Rollen eingeführt. 2.2775

In den Instituten bestand aber weiterhin das Bedürfnis positive Verhaltensanreize zu setzen und den Führungskräften dazu **möglichst flexible Instrumente** an die Hand zu geben. Eine Lösung bestand in der unterjährigen Vergabe von Prämien, die möglich zeitnah nach einer besonderen Leistung ausgegeben werden sollten (die Vergabe erfolgt „on the spot“, daher wird das Instrument auch häufig als „Spot-Bonus“ bezeichnet). Grundlage sind in der Regel **allgemeine Kriterien für besondere Leistungen**, aber keine konkreten individuellen Zielvereinbarungen. Diesen Spot-Boni wird nachgesagt, dass sie aufgrund des geringen Verwaltungsaufwandes und eine durch den Überraschungseffekt gesteigerte Wirksamkeit auch bei verhältnismäßig geringen Beträgen eine sehr gute **Kosten-/Nutzen-Relation** haben. Neben den Banken sind Spot-Boni daher auch in anderen Wirtschaftsbranchen, wie der Industrie weit verbreitet. 2.2776

Ein Großteil dieser Lösungen im Markt war aber nicht mit der gängigen Auslegung der InstitutsVergV vereinbar. Der Umgang mit den Spot-Boni stellte daher für die Aufsicht ein Dilemma dar. Einerseits soll in der Vergütungsregulatorik der **Proportionalitätsgrundsatz** gewahrt werden. Beispielweise werden Zahlungen von nicht mehr als 50.000 € grundsätzlich als weniger problematisch für negative Verhaltensanreize eingeschätzt (daher auch Entfall der Ex-post-Risikoadjustierung, s. dazu Rz. 2.1702 zur 50k-Freigrenze). Andererseits ist jede Zahlung oder Sachleistung, die nicht eindeutig der Fixvergütung zuzuordnen ist, dem **vollen Anforderungsspektrum** von Strategiebezug über Berücksichtigung negativer Erfolgsbeiträge bis hin zur Einbeziehung in den jährlichen Gesamtbetrag der variablen Vergütung unterworfen. Dass es sich bei einer spontanen geldwerten Incentivierung um nichts anderes als eine variable Vergütung handeln kann, dürfte daher in der Regel nicht zur Diskussion gestanden haben (s. dazu Rz. 2.2889 zur Definition „Fix“/„Variabel“). 2.2777

Die Aufsicht hat darüber hinaus in der Vergangenheit auch Bemühungen unternommen, **mögliche Umgehungen** der Klassifizierung in fixe oder variable Vergütung durch andere Vehikel zu untersagen (vgl. Auslegungshilfe zu § 5 und § 8 InstitutsVergV zum Thema „Exklusive Fortbildungen“). Das gesamte im Markt anzutreffende Spektrum der Spot-Boni vom Essensgutschein nach erfolgreichen Projektabschluss bis hin zum unterjährigen Recognition 2.2778

Award von mehreren tausend Euro wäre demnach **per se unzulässig**, insbesondere da zum Zeitpunkt der Auszahlung der jährliche Gesamtbetrag der variablen Vergütung nicht festgestellt wurde und die notwendigen Kriterien nicht geprüft wurden (§ 7 Abs. 2 InstitutsVergV). Lediglich können nur Sachbezüge, die einkommensteuerrechtlich nicht als Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit anzusehen sind oder gem. § 8 Abs. 2 Satz 11 EStG außer Ansatz bleiben (s. Rz. 2.2883 zur Definition „Fix“/„Variabel“).

- 2.2779 Durch die Positionierung der BaFin in den FAQ wurde für die Institute ein **möglicher Handlungsspielraum** aufgezeigt und gleichzeitig die Grenzen der Regulierung deutlich gemacht.
- 2.2780 In den FAQ wird klargestellt, dass auch für Spot-Boni alle Anforderungen an variable Vergütung gelten, also das Transparenzgebot des § 25a KWG einzuhalten ist und insbesondere die Eigenmittel- und Liquiditätslage nicht gefährdet werden dürfen. Eine **Erleichterung** erfolgt aber dadurch, dass eine unterjährige Auszahlung grundsätzlich möglich sein kann, solange die Kriterien des § 7 InstitutsVergV nicht akut gefährdet sind und der Kreis der potentiell Begünstigten und die Höhe der Prämien deutlich eingeschränkt werden. Das Problem, dass zum Zeitpunkt der Feststellung des Gesamtbetrags der variablen Vergütung immer noch ein komplettes Abschmelzen möglich sein soll (§ 7 Abs. 2 InstitutsVergV) oder ein entsprechendes Eingriffsrecht der Aufsicht genutzt werden kann (§ 45 Abs. 2 Nr. 10 KWG), sollte in der Entwurfsfassung der FAQ dadurch adressiert werden, dass eine geeignete **Rückzahlungsvereinbarung** geschlossen wird. Nach deutlicher Kritik im Rahmen des Konsultationsverfahrens u.a. von den Bankenverbänden¹ wurde diese Regelung aber **nicht in die finalen FAQ übernommen**. Damit wird toleriert, dass geringe Beträge auch unterjährig vergeben werden können, selbst wenn die § 7-Prüfung zur Bemessung des Gesamtbetrags der variablen Vergütung nach Ende des Geschäftsjahres die Zahlung nicht mehr möglich gemacht hätte.
- 2.2781 Dieses „Entgegenkommen“ der Aufsicht endet jedoch dort, wo ein **direkter Konflikt zu europäischen Normen** entsteht. Im Falle der Risk Taker wird aus der Anforderung an einen mindestens einjährigen Bemessungszeitraum (§ 19 Abs. 1 InstitutsVergV) geschlossen, dass Spot-Boni für diese Zielgruppe nicht möglich sein sollen. In der Entwurfsfassung der FAQ war mit Bezug auf das Argument des einjährigen Bemessungszeitraums noch die Rede davon, dass Risk Taker „grundsätzlich nicht in den Empfängerkreis einbezogen“ werden können. In der finalen Fassung wurde dann verschärft: Risk Taker „können nicht in den Empfängerkreis einer Leistungsanerkennungsprämie einbezogen werden“. Es gilt also zu vermuten, dass hier eine **Ausnahmeregelung** für die Mitarbeiter geschaffen wurde, die nicht direkt im Fokus der europäischen Aufsicht steht. Aufgrund der Nicht-Umsetzung der Rückzahlungsklausel, mit der man auch bei Risk Takern im Zweifel auf Konformität mit der europäischen Norm hätte argumentieren können, wurden die Risk Taker von der Möglichkeit des Spot-Bonus ausgeschlossen.²

III. Regelungsgegenstand

1. Regulatorische Vorgaben an variable Vergütung

- 2.2782 Die Gewährung der Spot-Boni hat im Einklang mit den regulatorischen Anforderungen an die variable Vergütung zu stehen. Die InstitutsVergV bildet die **regulatorische Ausgangslage**

1 S. z.B. Stellungnahme VAB Seiten 7 und 8, https://www.vab.de/wp-content/uploads/2023/08/Stellungnahme_VAB_BaFin_Konsultation-FAQ-zur-IVV_04082023.pdf.

2 Nur die Risk Taker stehen eigentlich im Fokus der europäischen Vergütungsregulierung. Der deutsche Gesetzgeber geht mit der Ausweitung der Anforderungen der **InstitutsVergV** auf alle Mitarbeiter über die europäische Norm hinaus – vgl. Art. 92 Ziff. 2 2013/36/EU.