

*Begutachtungsentwurf*

FMA-RUNDSCHREIBEN zu

§§ 17a – 17c InvFG 2011 und § 11 AIFMG

Grundsätze der Vergütungspolitik und –praktiken

Dokumentenummer: lfd. Nr. XY / 20XX

Veröffentlichungsdatum: XX.XX.XXXX

## Inhalt

|              |   |           |
|--------------|---|-----------|
| <b>1</b>     | <b>EINLEITUNG</b> .....   | <b>3</b>  |
| <b>2</b>     | <b>GRUNDLAGEN</b> .....   | <b>4</b>  |
|              | <b>EXKURS: VERGÜTUNGSBESTIMMUNGEN UND VERTRAGSRECHT</b> .....   | <b>6</b>  |
| <b>3</b>     | <b>ANWENDUNGSBEREICH</b> .....  | <b>6</b>  |
| <b>3.1</b>   | <b>FIXE UND VARIABLE VERGÜTUNG</b> .....  | <b>6</b>  |
| <b>3.2</b>   | <b>VERWALTUNGSGESELLSCHAFTEN UND AIFM ALS TEIL EINER GRUPPE</b> .....   | <b>7</b>  |
| <b>3.3</b>   | <b>ZUSTÄNDIGE UND ORGANE IN DER VERWALTUNGSGESELLSCHAFT BZW. AIFM</b> .....   | <b>8</b>  |
| <b>3.4</b>   | <b>UMGEHUNGSVERBOT</b> .....  | <b>9</b>  |
| <b>3.5</b>   | <b>MITARBEITERKATEGORIEN</b> .....  | <b>9</b>  |
| <b>3.5.1</b> | <b>GENERELLE UND SPEZIELLE GRUNDSÄTZE DER VERGÜTUNGSPOLITIK</b> .....   | <b>9</b>  |
| <b>3.5.2</b> | <b>DEFINITION DER MITARBEITERKATEGORIEN</b> .....   | <b>10</b> |
| <b>3.5.3</b> | <b>IDENTIFIZIERUNG DER MITARBEITER</b> .....  | <b>11</b> |
| <b>4</b>     | <b>PROPORTIONALITÄTSGRUNDSATZ</b> .....   | <b>11</b> |
| <b>4.1</b>   | <b>ALLGEMEINES</b> .....  | <b>11</b> |
| <b>4.2</b>   | <b>PROPORTIONALITÄT ZWISCHEN INSTITUTEN UND ZWISCHEN MITARBEITERN</b> .....   | <b>11</b> |
| <b>4.2.1</b> | <b>PROPORTIONALITÄT ZWISCHEN INSTITUTEN</b> .....   | <b>12</b> |
| <b>4.2.2</b> | <b>PROPORTIONALITÄT ZWISCHEN MITARBEITERKATEGORIEN</b> .....  | <b>13</b> |
|              | <b>EXKURS: ERHEBLICHKEITSSCHWELLE UND NEUTRALISIERUNG GEWISSER</b><br><b>VERGÜTUNGSGRUNDSÄTZE (ANALOG ZU § 39B BWG)</b> ..... | <b>14</b> |
| <b>5</b>     | <b>BEZAHLUNG MIT INSTRUMENTEN</b> .....   | <b>15</b> |
| <b>5.1</b>   | <b>ANWENDBARKEIT</b> .....  | <b>15</b> |
| <b>5.2</b>   | <b>SPERRFRIST</b> .....   | <b>16</b> |
| <b>6</b>     | <b>ZURÜCKSTELLUNG</b> .....   | <b>17</b> |
| <b>6.1</b>   | <b>ZURÜCKSTELLUNGSZEITRAUM</b> .....  | <b>17</b> |
| <b>6.2</b>   | <b>EX-POST-RISIKOAJUSTIERUNG</b> .....  | <b>18</b> |
| <b>7</b>     | <b>PERSÖNLICHE LEISTUNG UND UNTERNEHMENSERFOLG</b> .....  | <b>19</b> |
| <b>7.1</b>   | <b>ALLGEMEINES</b> .....  | <b>19</b> |
| <b>7.2</b>   | <b>VARIABLE VERGÜTUNG UND PERSÖNLICHE LEISTUNG</b> .....  | <b>20</b> |
| <b>7.3</b>   | <b>VARIABLE VERGÜTUNG UND UNTERNEHMENSERFOLG</b> .....  | <b>20</b> |
| <b>8</b>     | <b>LEISTUNGSKRITERIEN</b> .....   | <b>21</b> |

# 1 EINLEITUNG

- (1) Dieses Rundschreiben der Finanzaufsichtsbehörde (FMA) richtet sich an Verwaltungsgesellschaften gemäß § 5 Abs. 1 Investmentfondsgesetz (InvFG 2011) iVm § 1 Abs. 1 Z 13 Bankwesengesetz (BWG) und an Alternative Investment Fonds Manager gemäß § 4 Abs. 1 Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG).
- (2) Es soll als Orientierungshilfe bei der Erstellung und korrekten Anwendung einer angemessenen Vergütungspolitik und -praxis dienen. Eine solche ist notwendig, um potenziell schädlichen Auswirkungen schlecht gestalteter Vergütungsstrukturen auf ein solides Risikomanagement und auf die Kontrolle der Risikobereitschaft von Einzelpersonen entgegenzuwirken. Zu diesem Zweck gibt das Rundschreiben Rechtsauffassungen der FMA wieder. Somit berücksichtigt dieses Rundschreiben auch die ESMA Leitlinien für solide Vergütungspolitiken unter Berücksichtigung der OGAW-Richtlinie<sup>1</sup> als auch unter Berücksichtigung der AIFMD<sup>2</sup>, welche der FMA-Aufsichtspraxis zugrunde gelegt werden.
- (3) Dieses Rundschreiben stellt keine Verordnung dar. Die rechtlichen Grundlagen bleiben durch dieses Rundschreiben der FMA jedenfalls unberührt. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte und Pflichten können aus diesem Rundschreiben nicht abgeleitet werden.
- (4) Die Aktualisierung dieses Rundschreibens fußt nicht auf einer Änderung der materiellen Gesetzeslage. Verwaltungsgesellschaften und AIFM sind angehalten, allfällig vorzunehmende Anpassungen der Vergütungspolitik spätestens im Zuge der jährlichen Überprüfung der Vergütungspolitik zu evaluieren.
- (5) Das gegenständliche Rundschreiben erläutert ausgewählte Fragen der Anwendung der Vergütungsbestimmungen: den grundsätzlichen Anwendungsbereich der Bestimmungen bei Verwaltungsgesellschaften und Alternative Investment Fonds Manager (AIFM), die Definition fixer und variabler Vergütung, das Umgehungsverbot, die Definition der besonderen Mitarbeiterkategorien, den Proportionalitätsgrundsatz, die Anwendbarkeit der § 17c Abs. 1 Z 11 bis 14 und 18 InvFG 2011 sowie der Z 1 litt. m, n und p 2. Satz der Anlage 2 zu § 11 AIFMG sowie die Kriterien zur Leistungsmessung. Auf Grundlage dieser Ausführungen soll den Verwaltungsgesellschaften und AIFMs die eigenverantwortliche Beurteilung

<sup>1</sup> Leitlinien für solide Vergütungspolitiken unter Berücksichtigung der OGAW-Richtlinie (ESMA/2016/575)

<sup>2</sup> Leitlinien für solide Vergütungspolitiken unter Berücksichtigung der AIFMD (ESMA/2013/232) unter Berücksichtigung der Änderung der AIFMD-Vergütungsleitlinien durch ESMA/2016/579-DE.

darüber erleichtert werden, in welcher Art und Weise die Vergütungsgrundsätze gemäß § 17c Abs. 1 InvFG 2011 sowie Z 1 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG umzusetzen sind.

- (6) Gemäß § 54 Abs. 1 AIFMG und § 143 InvFG 2011 hat die FMA bei der Vollziehung des AIFMG und des InvFG 2011 die von der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) beschlossenen Leitlinien, Empfehlungen und Standards anzuwenden. In den „ESMA Leitlinien für solide Vergütungspolitiken unter Berücksichtigung der OGAW-Richtlinie“ vom 14.10.2016 (ESMA/2016/575) hat ESMA die Vergütungsbestimmungen der Richtlinie 2009/65/EG umfassend erläutert.<sup>3</sup> Gemäß den zitierten § 54 Abs. 1 AIFMG und § 143 InvFG 2011 wird das InvFG 2011 und das AIFMG durch die FMA im Sinne dieser Leitlinien ausgelegt. Gemäß Art. 16 Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 (ESMA-Verordnung) haben die Finanzmarktteilnehmer alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um den Leitlinien der ESMA nachzukommen. Die ESMA Leitlinien für solide Vergütungspolitiken unter Berücksichtigung der OGAW-Richtlinie (ESMA/2016/575) sowie die ESMA Leitlinien für solide Vergütungspolitiken unter Berücksichtigung der AIFMD (ESMA/2013/232)<sup>4</sup> sind daher auch von den Finanzmarktteilnehmern als Auslegungshilfe heranzuziehen.
- (7) Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Formulierung für beide Geschlechter.

## 2 GRUNDLAGEN

- (8) Die §§ 17a – 17c InvFG 2011 sowie § 11 AIFMG samt Anlage bilden die gesetzlichen Grundlagen für die Ausgestaltung der Vergütungspolitik und -praktiken in Verwaltungsgesellschaften und AIFM. (Die zitierten Bestimmungen transponieren Artikel 13 iVm dem Anhang II „Vergütungspolitik“ AIFMD respektive Artikel 14a und Artikel 14b der OGAW-Richtlinie in den österreichischen Rechtsbestand.)
- (9) Gemäß §§ 17ff InvFG 2011 und § 11 AIFMG haben Verwaltungsgesellschaften und AIFM angemessene interne Kontrollmechanismen für die Einhaltung von Beschlüssen und Verfahren laufend aufrecht zu erhalten. Die Risikomanagement-Funktion ist für die Umsetzung der Risikomanagement-Grundsätze und Verfahren verantwortlich. § 17a Abs. 1 InvFG 2011 und § 11 Abs. 1 AIFMG stipulieren, dass die Vergütungspolitik und -praxis mit einem soliden und wirksamen Risikomanagement vereinbar und diesem

<sup>3</sup> Gleichlautend hat ESMA in den Leitlinien für solide Vergütungspolitiken unter Berücksichtigung der AIFMD die Vergütungsbestimmungen der Richtlinie 2011/61/EU umfassend erläutert.

<sup>4</sup> Unter Berücksichtigung der Änderung der AIFMD-Vergütungsleitlinien durch ESMA/2016/579.

förderlich sein muss und sie darf weder zur Übernahme von Risiken ermutigen, die mit den Risikoprofilen oder Fondsbestimmungen der von ihnen verwalteten OGAW bzw. nicht vereinbar sind, noch die Verwaltungsgesellschaft bzw. AIFM daran hindern, pflichtgemäß im besten Interesse des OGAW bzw. AIF zu handeln. § 17c Abs.1 InvFG 2011 und Z 1 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG normieren, dass bei der Festlegung und Anwendung der in § 17a Abs. 1 und 2 InvFG 2011 und § 11 Abs. 1 AIFMG genannten Vergütungspolitik die Verwaltungsgesellschaft die Grundsätze in einer Art und einem Ausmaß anzuwenden hat, welche ihrer Größe, ihrer internen Organisation und der Art, dem Umfang und der Komplexität ihrer Geschäfte angemessen sind.

- (10) Falsche Anreize in der Vergütungsstruktur einer Verwaltungsgesellschaft bzw. eines AIFM können ein effizientes und solides Risikomanagement untergraben. Wird das Erzielen kurzfristiger Gewinne belohnt und werden Mitarbeiter dazu verleitet, mit ungebührlich hohen Risiken verbundene Tätigkeiten fortzusetzen, sind sowohl die Verwaltungsgesellschaften als auch die von Ihnen verwalteten Fonds dadurch langfristig höheren potentiellen Verlusten ausgesetzt. Die Gestaltung der Vergütungssysteme sollte mit den Risikoprofilen, den Vertragsbedingungen oder Satzungen der von der Verwaltungsgesellschaft verwalteten OGAW bzw. AIF und den in den Strategien definierten Zielsetzungen der Verwaltungsgesellschaft und der von dieser verwalteten OGAW bzw. AIF vereinbar sein.
- (11) Im Kern folgt aus den Vergütungsbestimmungen des InvFG 2011 sowie des AIFMG, dass Gewährung und Auszahlung<sup>5</sup> variabler Vergütung (Boni, Prämien, Erfolgshonorare etc.) in Verwaltungsgesellschaften und AIFM neben den risikopolitischen Aspekten (siehe Rz 9 dieses Rundschreibens) an zwei grundlegende Bedingungen geknüpft sind: Der variablen Vergütung muss stets eine nachhaltige Leistung zu Grunde liegen, und deren Höhe muss nach der Finanzlage des der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM für dieses tragbar sein (siehe unten 7. Persönliche Leistung und Unternehmenserfolg).
- (12) § 17c Abs. 1 InvFG 2011 sowie die Z 1 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG präzisieren die Grundsätze der Vergütungspolitik. Bei Festlegung und Anwendung der Vergütungspolitik und -praktiken haben die Institute nach Berücksichtigung des Proportionalitätsgrundsatzes die Grundsätze der Vergütungspolitik in einer Art und einem Ausmaß anzuwenden, die ihrer Größe, ihrer

---

<sup>5</sup> Gewährung meint den Erwerb des grundsätzlichen Anspruchs auf variable Vergütung. Auszahlung meint deren effektive Übereignung. Beide Zeitpunkte können auseinanderfallen, beispielsweise, wenn nur 60% des Bonus sofort ausbezahlt und 40% auf 5 Jahre zurückgestellt werden. Während des Zurückstellungszeitraums ist der Anspruch ein vorerst nur bedingter (siehe unten Abschnitt 6. Zurückstellung).

internen Organisation und der Art, dem Umfang und der Komplexität ihrer Geschäfte angemessen sind.

- (13) Die Vergütungsbestimmungen des InvFG 2011 bzw. AIFMG verpflichten Verwaltungsgesellschaften und AIFM somit zum einen zur Beachtung der Risiken aus Vergütungspolitik und -praktiken im Rahmen der allgemeinen Risikosteuerung gemäß § 17a Abs. 1 InvFG 2011 sowie § 11 Abs. 1 AIFMG und regeln zum anderen in § 17c Abs. 1 InvFG 2011 sowie in der Z 1 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG, wie Vergütungspolitik und -praktiken konkret auszugestalten sind.

### **EXKURS: VERGÜTUNGSBESTIMMUNGEN UND VERTRAGSRECHT**

- (14) Bei den Vergütungsbestimmungen des InvFG 2011 bzw. AIFMG handelt es sich um Verwaltungs- und nicht um Zivilrecht. Durch die Ausführungen in diesem Rundschreiben wird kein Einfluss auf bestehende Verträge genommen.
- (15) Verwaltungsgesellschaften bzw. AIFM sind verpflichtet, Verträge mit ihren Organen und Mitarbeitern inhaltlich so abzuschließen, dass diese die Anforderungen der §§ 17a-17c InvFG 2011 bzw. § 11 AIFMG samt Anlage erfüllen und der Verwaltungsgesellschaft bzw. dem AIFM ein Vorgehen nach den Vergütungsgrundsätzen möglich ist (z.B. Ex-Post-Risikoadjustierung oder Clawback). Etwaig gesetzeswidrig abgeschlossene Vergütungsverträge stellen eine Verletzung des Aufsichtsrechtes dar und ziehen die entsprechenden Aufsichtsmaßnahmen nach sich (z.B. Aufforderung zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands oder Untersagung der Geschäftsführung, vgl. §§ 148 InvFG 2011, 56 AIFMG, 70 Abs. 4 BWG).<sup>6</sup>

## **3 ANWENDUNGSBEREICH**

### **3.1 FIXE UND VARIABLE VERGÜTUNG**

- (16) Die Vergütungsbestimmungen des InvFG 2011 und des AIFMG regeln die gesamte Vergütungspolitik und -praxis in Verwaltungsgesellschaften und AIFM, umfassen daher grundsätzlich alle Bezüge der Mitarbeiter. Variable Bestandteile der Vergütungspolitik bedürfen jedoch einer speziellen Prüfung, da diese die Mitarbeiter zur Übernahme exzessiver

---

<sup>6</sup> In diesem Zusammenhang ist auf den Sonderfall der Vergütungsverträge der Geschäftsleiter zu verweisen: Da Geschäftsleiter für die Einhaltung der Bestimmungen des InvFG 2011, AIFMG, BWG unmittelbar verantwortlich sind, werden diese im Falle gesetzeswidriger Vereinbarungen regelmäßig nicht auf deren Erfüllung beharren können (z.B. mangels Gutgläubigkeit). Jedenfalls können seitens der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM Schadenersatzansprüche zu prüfen sein.

Risiken ermuntern. Sohin ergibt sich auch aus dem konkreten Normgehalt der (meisten) Vergütungsgrundsätze des § 17c Abs. 1 InvFG 2011 sowie der Z 1 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG, dass der Fokus der Bestimmungen auf der Regulierung der variablen Vergütung liegt, d.h. Vergütung, die für das Erzielen besonderer Leistung gewährt wird und die daher das Risikoverhalten der Mitarbeiter beeinflusst.<sup>7</sup>

(17) Sowohl das InvFG 2011 als auch das AIFMG regeln Vergütungsbestandteile entweder als fest oder als variabel, womit bei Anwendung des § 17c Abs. 1 InvFG 2011 sowie Z 1 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG eine Vergütung jeweils einer der zwei Kategorien zuzuordnen ist. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass jede Form der variablen Vergütung unabhängig von deren konkreten Bezeichnung als solche zu identifizieren ist. Zu verweisen ist vor diesem Hintergrund auch auf das Umgehungsverbot der gemäß § 17c Abs. 1 Z 19 und Z 20 InvFG 2011 sowie Z 1 litt. q und r der Anlage 2 zu § 11 AIFMG (siehe unten 3.4. Umgehungsverbot).

(18) Vergütungsbestandteile<sup>8</sup> sind wie folgt charakterisiert:

a. Feste Vergütungsbestandteile:

1. Zahlungen oder Leistungen ohne Berücksichtigung von Leistungskriterien
2. Nebenzahlungen oder -leistungen, die Teil einer allgemeinen, nichtdiskretionären Politik auf der Ebene der Verwaltungsgesellschaft oder des AIFM sind, sofern diese Nebenzahlungen keinen Anreiz im Hinblick auf die Übernahme von Risiken schaffen.

b. Variable Vergütungsbestandteile:

1. Zusätzliche Zahlungen oder Leistungen, die auf der Grundlage von Leistungskriterien oder in bestimmten Fällen von anderen vertraglichen Kriterien gewährt werden

### 3.2 VERWALTUNGSGESELLSCHAFTEN UND AIFM ALS TEIL EINER GRUPPE

(19) Alle Verwaltungsgesellschaften und AIFM müssen Vergütungsgrundsätze erstellen, welche den gesetzlichen Anforderungen und den Leitlinien entsprechen. Insbesondere sollte keine Ausnahme von der Anwendung der branchenspezifischen Vergütungsgrundsätze gemäß InvFG 2011, AIFMG oder den Leitlinien im Hinblick auf Verwaltungsgesellschaften und AIFM

<sup>7</sup> Vgl. aber auch § 17c Abs. 1 Z 2 InvFG 2011 und Z 1 litt. b der Anlage 2 zu § 11 AIFMG, deren Grundsatz auch für fixe und nicht erfolgsabhängige Vergütung gilt: Beispielsweise ist es im „langfristigen Interesse“, dass die gesamten Personalkosten (fix und variabel) keine Höhe erreichen, die eine nachhaltige wirtschaftliche Entwicklung zu untergraben geeignet ist.

<sup>8</sup> Altersversorgungsleistungen sind als Teil der Vergütungspolitik auch den Kategorien der Vergütungsbestandteile zu unterwerfen.

vorgesehen sein, die Tochtergesellschaften eines Kreditinstituts sind. Auch eine Vergütungspolitik, welche gruppenweit angewandt wird, hat vollständig den gesetzlichen Anforderungen und den Leitlinien zu entsprechen und ist von der Kapitalanlagegesellschaft respektive AIFM selbst zu beschließen.

### **3.3 ZUSTÄNDIGE UND ORGANE IN DER VERWALTUNGSGESELLSCHAFT BZW. AIFM**

(20) Gemäß § 17c Abs. 1 Z 3 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. c der Anlage 2 zu § 11 AIFMG obliegt dem Aufsichtsrat der Verwaltungsgesellschaft bzw. dem Leitungsorgan des AIFM in seiner Aufsichtsfunktion die Genehmigung der Vergütungspolitik, deren regelmäßige Überprüfung sowie die Überwachung ihrer praktischen Umsetzung. Somit ist der Aufsichtsrat bzw. das Leitungsorgan des AIFM in seiner Aufsichtsfunktion als das für die Überwachung der Einhaltung der Vergütungsbestimmungen primär zuständige Organ normiert. In seiner Verantwortung liegt daher sowohl die inhaltliche Gesetzeskonformität der Vergütungspolitik als auch die vollständige und korrekte Umsetzung durch die Verwaltungsgesellschaft oder dem AIFM. Zu beachten ist überdies, dass der Aufsichtsrat bzw. das Leitungsorgan des AIFM in seiner Aufsichtsfunktion nicht nur für die Überprüfung der Vergütung höherer Führungskräfte zuständig ist, sondern auch selbst Beschlüsse zum Thema Vergütung, einschließlich solcher, die auf Risiko und Risikomanagement auswirken, zu fassen hat.

(21) Verwaltungsgesellschaften oder AIFM, welche anhand ihrer Größe, der Größe der von ihnen verwalteten Fonds, ihrer internen Organisation und der Art, dem Umfang und der Komplexität ihrer Geschäfte von erheblicher Bedeutung sind, haben gemäß § 17b Abs. 1 InvFG 2011 bzw. Z 3 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG einen Vergütungsausschuss einzurichten. Der Vergütungsausschuss ist für die Ausarbeitung von Entscheidungen über die Vergütung zuständig, einschließlich derjenigen mit Auswirkungen auf das Risiko und das Risikomanagement des Instituts oder der betreffenden Fonds. Die Beschlussfassung obliegt dem Aufsichtsrat der Verwaltungsgesellschaft bzw. dem Leitungsorgan des AIFM in seiner Aufsichtsfunktion.

(22) Ist ein Vergütungsausschuss gemäß § 17b InvFG 2011 bei einer Verwaltungsgesellschaft eingerichtet und wurden diesem Befugnisse des Aufsichtsrates zur Entscheidung übertragen, sind der Staatskommissär und dessen Stellvertreter zu den Sitzungen des Vergütungsausschusses gemäß § 76 Abs. 4 BWG zu laden.

(23) Ist der Vergütungsausschuss nicht als entscheidungsbefugter Ausschuss eingerichtet, sind dessen Berichte bzw. Entwürfe vor Beschluss im Aufsichtsrat einer materiellen Erörterung zu unterziehen, die dem im Aufsichtsrat anwesenden Staatskommissär eine inhaltliche Wahrnehmung und etwaige Stellungnahme gestattet.

### **3.4 UMGEHUNGSVERBOT**

(24) Unzulässig ist jede (rechtliche) Konstruktion, mit Hilfe derer die Einhaltung einer Vergütungsbestimmung vermieden wird, obgleich sie nach dem Proportionalitätsgrundsatz und der betroffenen Mitarbeiterkategorie eigentlich anzuwenden wäre. Gemäß § 17c Abs. 1 Z 19 und 20 sowie Z 1 litt. q und r der Anlage 2 zu § 11 AIFMG wird variable Vergütung nicht durch Instrumente und Verfahren gezahlt, die eine Umgehung der Anforderungen des InvFG 2011, oder des AIFMG oder der ESMA-Leitlinien ermöglichen. Die zitierten Bestimmungen normieren ein generelles Umgehungsverbot. Die Wendung durch „Instrumente oder Verfahren“ in § 17 Abs. 1 Z 20 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. r der Anlage 2 zu § 11 AIFMG ist dabei weit zu verstehen.

(25) Insbesondere ist bei der Übertragung von Portfolio- oder Risikomanagementtätigkeiten darauf zu achten, dass angemessene vertragliche Vereinbarungen mit den Einrichtungen, an welche Portfolio- oder Risikomanagementtätigkeiten übertragen werden, bestehen, um sicherzustellen, dass es zu keiner Umgehung der Bestimmungen über die Vergütung gemäß diesen Bestimmungen kommt.

### **3.5 MITARBEITERKATEGORIEN**

#### **3.5.1 GENERELLE UND SPEZIELLE GRUNDSÄTZE DER VERGÜTUNGSPOLITIK**

(26) Bei den Grundsätzen der Vergütungspolitik gemäß § 17c Abs. 1 InvFG 2011 sowie der Z 1 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG ist zwischen generellen und speziellen Grundsätzen der Vergütungspolitik zu unterscheiden. Während die generellen Grundsätze jeweils für die gesamte Verwaltungsgesellschaft bzw. den gesamten AIFM respektive alle Mitarbeiter gelten, sind die speziellen Grundsätze nur auf die besonderen Mitarbeiterkategorien (auch „identifizierte Mitarbeiter“ gemäß ESMA/2016/575 bzw. ESMA/2013/232) anwendbar. Es wird allerdings explizit empfohlen den Geltungsbereich der speziellen Grundsätze auf die gesamte Verwaltungsgesellschaft bzw. den gesamten AIFM, respektive alle Mitarbeiter auszuweiten.

(27) Die identifizierten Mitarbeiter sind solche, deren Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM auswirkt (siehe zugleich unter Punkt 3.5.2) und auf deren variable Vergütung daher auch die aufwendigeren speziellen Vergütungsgrundsätze anzuwenden sind.

(28) Für das gesamte Institut und alle Mitarbeiter gelten die folgenden generellen Grundsätze des § 17c Abs. 1 InvFG 2011 bzw. der Z 1 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG (ESMA/2016/575 bzw. ESMA/2013/232 Anhang II):

- § 17c Abs. 1 Z 2, 3, 4, 5, 8, 20 InvFG 2011
- Z 1 litt. b, c, d, e, f, i, r der Anlage 2 zu § 11 AIFMG

(29) Nur für die identifizierten Mitarbeiter gelten darüber hinaus die speziellen Grundsätze des § 17c Abs. 1 InvFG 2011 bzw. der Z 1 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG (ESMA/2016/575 bzw. ESMA/2013/232 Anhang II):

- § 17c Abs. 1 Z 1, 6, 7, 9, 9a, 10 - 19 InvFG 2011
- Z 1 litt. a, g, h, j, k, l, m, n, o, p, q der Anlage 2 zu § 11 AIFMG

### **3.5.2 DEFINITION DER MITARBEITERKATEGORIEN**

(30) Es liegt primär in der Verantwortung der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM, die Mitarbeiterkategorien in der Vergütungspolitik so zu definieren, damit diese zu einer angemessenen Ausrichtung der Risiken führen. Die Verwaltungsgesellschaften und AIFM sollten in der Lage sein, gegenüber den zuständigen Behörden den Nachweis dafür zu erbringen, wie sie die Mitarbeiterkategorien bewertet und ausgewählt haben. Zu den Mitarbeiterkategorien, deren Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil der Verwaltungsgesellschaft, den AIFM oder den von ihnen verwalteten Fonds auswirkt, gehören gemäß § 17a Abs. 1 InvFG 2011 bzw. § 11 Abs. 1 AIFMG jedenfalls (aber nicht nur)

- (1) die Geschäftsleiter, Prokuristen und Aufsichtsräte,
- (2) Mitarbeiter, an der Spitze der Anlagenverwaltung, der Verwaltung, des Marketings, der Human Resources stehen, Portfoliomanager
- (3) Mitarbeiter mit Kontrollfunktionen
- (4) Mitarbeiter, die eine Gesamtvergütung erhalten, aufgrund derer sie in derselben Einkommensstufe befinden wie die Führungskräfte und Risikoträger
- (5) sonstige Risikoträger, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil der Verwaltungsgesellschaft bzw. AIFM oder eines von dieser verwalteten OGAW oder AIF auswirkt.

### 3.5.3 IDENTIFIZIERUNG DER MITARBEITER

(31) Die Verwaltungsgesellschaften und AIFM sollten die identifizierten Mitarbeiter anhand der Mitarbeiterkategorien der Vergütungspolitik identifizieren. Der Entscheidungsprozess über die Bestimmung der identifizierten Mitarbeiter bedarf einer angemessenen Dokumentation von Seiten der Verwaltungsgesellschaften bzw. AIFM, damit gegenüber den zuständigen Behörden der Nachweis erbracht werden kann, wie sie die identifizierten Mitarbeiter bewertet und ausgewählt haben.

## 4 PROPORTIONALITÄTSGRUNDSATZ

### 4.1 ALLGEMEINES

(32) Gemäß § 17c Abs. 1 InvFG 2011 bzw. Z 1 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG wenden Verwaltungsgesellschaften und AIFM die Grundsätze der Vergütungspolitik und –praktiken nach Maßgabe ihrer Größe, ihrer internen Organisation und der Art, dem Umfang und der Komplexität ihrer Geschäfte an. Innerhalb einer Verwaltungsgesellschaft bzw. AIFM sollte der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch für die Kategorien von Mitarbeitern gelten. Für die identifizierten Mitarbeiter gelten einige spezifischen Anforderungen, welche nicht zwingend für die gesamte Belegschaft vorzusehen sind.

(33) Der in § 17c Abs. 1 InvFG 2011 bzw. Z 1 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG enthaltene Proportionalitätsgrundsatz findet sowohl auf die generellen als auch auf die speziellen Grundsätze Anwendung. Das Proportionalitätsprinzip wirkt dabei in beide Richtungen: Einige Institute werden aufgrund ihrer Größe und erhöhten Komplexität bzw. für ihre besonders risikorelevanten Mitarbeiter anspruchsvollere Standards einzurichten haben, während andere Gesellschaften wegen ihrer geringen Größe oder Komplexität oder für ihre wenig risikorelevanten Mitarbeiter oder aus beiden Gründen einfachere Regeln vorsehen können. Dabei müssen die Weise und der Umfang der Anwendung der Vergütungsgrundsätze immer der individuellen Risikosituation nach adäquat sein.

### 4.2 PROPORTIONALITÄT ZWISCHEN INSTITUTEN UND ZWISCHEN MITARBEITERN

(34) Nach dem Wortlaut des § 17c Abs. 1 InvFG 2011 bzw. Z 1 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG sind die institutsbezogene Proportionalität der Verwaltungsgesellschaften und AIFM (Größe, interner Organisation, Art, Umfang und Komplexität der Geschäfte) sowie Proportionalität

zwischen den Mitarbeitern (Mitarbeiterkategorien, Art und der Höhe deren Vergütung sowie Auswirkung deren Tätigkeit auf das Risikoprofil) zu unterscheiden. Insbesondere sind Verwaltungsgesellschaften und AIFM, welche risikopolitisch von erheblicher Bedeutung sind, zu identifizieren.

#### 4.2.1 PROPORZIONALITÄT ZWISCHEN INSTITUTEN

(35) Es liegt primär in der Verantwortung der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM, die eigenen Merkmale zu prüfen und Vergütungspolitiken und -praktiken zu entwickeln und umzusetzen, welche zu einer angemessenen Ausrichtung der Risiken führen und einen angemessenen und wirksamen Anreiz für die Mitarbeiter schaffen. Diese Prüfung umfasst zusätzlich zu der institutsspezifischen Risikoausrichtung auch die Risikoausrichtung relativ zum lokalen und zum Gesamtmarkt.

(36) Verwaltungsgesellschaften und AIFM, welche anhand ihrer Größe, der Größe der von ihnen verwalteten Fonds, ihrer internen Organisation und der Art, dem Umfang und der Komplexität ihrer Geschäfte von erheblicher Bedeutung sind, haben, gemäß § 17b Abs. 1 InvFG 2011 bzw. Z 3 der Anlage 2 zu § 11 AIFMG, (siehe auch Rz 21 dieses Rundschreibens) einen Vergütungsausschuss einzurichten. Entsprechend muss die Verwaltungsgesellschaft bzw. der AIFM eine Zuordnung treffen, ob die Aktivitäten insgesamt von erheblicher Bedeutung sind oder nicht. Im Gegensatz dazu gilt für wenig bzw. nicht komplexe Institute, dass die Einrichtung eines Vergütungsausschusses zwar nicht verpflichtend ist, aber empfohlen wird.

(37) Zum besseren Verständnis soll das Konzept der Proportionalität zwischen Instituten – in sehr schematischer Form – wie folgt dargestellt werden:

- Komplexe Verwaltungsgesellschaften und AIFM:
  - Umfassende und detaillierte Anwendung der Vergütungsgrundsätze
- Wenig bzw. nicht komplexe Verwaltungsgesellschaften und AIFM:
  - Teilweise vereinfachte Anwendung der Vergütungsgrundsätze
  - Etwaig gänzliche Nichtanwendung der Grundsätze zu Bezahlung mit Instrumenten, Zurückstellung und Ex-Post-Risikoadjustierung sowie freiwilligen Rentenzahlungen (§ 17c Abs. 1 Z 11 - 14 und 18 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. m, n und p 2. Satz der Anlage 2 zu § 11 AIFMG).

(38) Das Erfordernis einer eigenen, detaillierten Beurteilung der Größe, der internen Organisation sowie der Art, des Umfangs und der Komplexität der Geschäfte in jeder

Verwaltungsgesellschaft bzw. AIFM bleibt von obiger überblicksartigen Abgrenzung freilich unberührt. Insbesondere die nachfolgenden Kriterien indizieren eine erhöhte Komplexität:<sup>9</sup>

Größe: jeweils in Relation zum nationalen Markt:

- Wert des Kapitals der Verwaltungsgesellschaft
- Wert der verwalteten Vermögensgegenstände inkl. Hebelfinanzierungen
- Anzahl der Mitarbeiter
- Anzahl der Filialen oder Tochtergesellschaften
- Anzahl der verwalteten Fonds

Interne Organisation:

- Rechtliche Struktur der Verwaltungsgesellschaft, des AIFM oder der verwalteten Fonds
- Komplexität der internen Governance Struktur (zum Beispiel mehrstufige Organisation)
- Börsennotierung der Verwaltungsgesellschaft, des AIFM oder der verwalteten Fonds

Art, Umfang und Komplexität der Geschäfte:

- Die Art der genehmigten Geschäfte (ausschließlich kollektive Portfolioverwaltung oder auch andere konzessionspflichtige Nebendienstleistungen);
- Die Art der Anlagepolitiken und -strategien der verwalteten Fonds;
- Die nationale oder grenzüberschreitende Natur der Geschäfte
- Verwaltung von sowohl OGAW als auch AIF

(39) Die obigen Kriterien sind dabei nicht einzeln, sondern im Rahmen eines beweglichen Systems gesamthaft zu betrachten. Ist jedoch ein Kriterium besonders ausgeprägt (z.B. Größe), kann diesem in der Gesamtschau freilich erhöhtes oder gar entscheidendes Gewicht zukommen.

#### 4.2.2 PROPORTIONALITÄT ZWISCHEN MITARBEITERKATEGORIEN

(40) Nach der Proportionalitätsprüfung der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM („komplex“ oder „wenig bzw. nicht komplex“) ist in einem zweiten Schritt eine Proportionalitätsprüfung innerhalb des Unternehmens zwischen den Mitarbeitern durchzuführen. Gemäß § 17a InvFG 2011 bzw. der Anlage 2 zu § 11 AIFMG kommen für bestimmte Mitarbeiterkategorien alle Grundsätze der Vergütungspolitik zur Anwendung, während für die übrigen Kategorien vereinfachte Bestimmungen Anwendung finden können.

---

<sup>9</sup> Zu den Kriterien vgl. ESMA/2016/575 Rz 25f und ESMA/2013/232 Rz 29f.

(41) Auch bei der Proportionalität zwischen Mitarbeitern gilt, dass diese wohl zu einer vereinfachten Anwendung einiger oder aller Vergütungsgrundsätze führen kann, die gesetzlich geforderten Mindestanforderungen aber dennoch erfüllt sein müssen (für eine gänzliche Nichtanwendung siehe nachfolgende Ausnahmenbestimmungen).

## **EXKURS: ERHEBLICHKEITSSCHWELLE UND NEUTRALISIERUNG GEWISSER**

### **VERGÜTUNGSGRÜNDSATZE (ANALOG ZU § 39B BWG)**

(42) Dem Proportionalitätsgrundsatz folgend, hat der Gesetzgeber in Z 13 der Anlage zu § 39b BWG für Kreditinstitute eine explizite Befreiung von der Anwendung der speziellen Vergütungsgrundsätze der Z 11 (Bezahlung mit Instrumenten und Sperrfrist), Z 12 Einleitungsteil (Zurückstellung und damit weitgehend<sup>10</sup> die Ex-Post-Risikoadjustierung) sowie Z 12 litt. b zweiter und dritter Satz (freiwillige Rentenzahlungen) für „kleine“ Kreditinstitute bzw. „kleine“ Boni normiert.

(43) Der Gesetzgeber hat diese expliziten Ausnahmebestimmungen bei den bankenrechtlichen Regelungen bis dato weder im InvFG 2011 noch im AIFMG nachgezogen. Allerdings ergeben sich aus dem Proportionalitätsprinzip grundsätzliche Möglichkeiten, gewisse Grundsätze auf variable Vergütungen geringer Höhe nicht anzuwenden, wenn sich daraus keinerlei Gefahr ergeben kann, dass die jeweiligen Mitarbeiter zu einer Übernahme von Risiko ermutigt werden oder auf sonstige Weise nicht pflichtgemäß im besten Interesse der Anteilscheininhaber oder Investoren handeln.

(44) Sofern die Verwaltungsgesellschaft oder der AIFM transparent, nachvollziehbar und fundiert dokumentiert, warum die Neutralisierung gewisser Grundsätze sich nicht negativ auf die Verwaltungsgesellschaft, den AIFM oder den verwalteten Fonds auswirken können folgende Grundsätze neutralisiert werden:

- § 17c Abs. 1 Z 11 - 14 und 18 InvFG 2011
- Z 1 litt. m, n und p 2. Satz der Anlage 2 zu § 11 AIFMG

(45) Analog zu Z 13 der Anlage zu § 39b BWG kann diese Neutralisierung ausschließlich von nicht komplexen Verwaltungsgesellschaften oder AIFM beansprucht werden. Zusätzlich müssen die obenstehenden Grundsätze analog zu Z 13 litt. b der Anlage zu § 39b BWG nicht auf Mitarbeiter angewandt werden – gleich ob in komplexen oder nicht komplexen Verwaltungsgesellschaften oder AIFM –, deren jährliche variable Vergütung EUR 50 000 nicht

<sup>10</sup> Die Ex-Post-Risikoadjustierung entfällt insofern, als eine variable Vergütung, die nicht zurückgestellt wird, auch grundsätzlich nicht mehr ex post reduziert werden kann. Allerdings ist das etwaige Erfordernis einer Rückforderung auch nach Auszahlung („Clawback“) nicht von der Ausnahmebestimmung erfasst (zur Unterscheidung von Malus und Clawback siehe unten 6.2. Ex-Post-Risikoadjustierung).

übersteigt und nicht mehr als ein Drittel der Gesamtjahresvergütung (50% der fixen Vergütung) des jeweiligen Mitarbeiters ausmacht.

(46) Unbeschadet obiger gesetzlicher Ausnahmebestimmungen und ihrer behördlichen Befugnis gemäß § 17c Abs. 3 InvFG 2011 und § 11 Abs. 3 AIFMG empfiehlt die FMA Verwaltungsgesellschaften bzw. AIFM, bei hoher variabler Vergütung oder risikoreichen Geschäften im Interesse nachhaltiger Unternehmensführung dennoch die Anwendung der speziellen Vergütungsgrundsätze (Bezahlung mit Instrumenten, Sperrfrist, Zurückstellung und Ex-Post-Risikoadjustierung) in Betracht zu ziehen.

## 5 BEZAHLUNG MIT INSTRUMENTEN

### 5.1 ANWENDBARKEIT

(47) Gemäß dem Wortlaut des § 17c Abs. 1 Z 11 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. m der Anlage 2 zu § 11 AIFMG besteht ein erheblicher Anteil der variablen Vergütung, der mindestens 50% beträgt, entweder aus Anteilen des betreffenden OGAW, AIF, gleichwertigen Beteiligungen oder mit Anteilen verknüpften Instrumenten oder gleichwertigen unbaren Instrumenten.

(48) Der Grundsatz der Bezahlung mit Instrumenten gehört zu den speziellen Vergütungsgrundsätzen. Seine Anwendung ist auf die in § 17a Abs. 1 InvFG 2011 bzw. § 11 Abs. 1 AIFMG angeführten Mitarbeiterkategorien beschränkt. In wenig bzw. nicht komplexen Verwaltungsgesellschaften und AIFM (vgl.: 4.2.1 Proportionalität zwischen Instituten) ist der zitierte Grundsatz gemäß dem Proportionalitätsprinzip anzuwenden. In komplexen Instituten, in denen der Grundsatz voll anwendbar ist, kann es genügen nur 50% der variablen Vergütung mit Instrumenten zu bezahlen, allerdings bei höherrangigen Risikokäufern kann ein höherer Anteil erforderlich sein.

(49) Die Anwendung des Grundsatzes der Bezahlung mit Instrumenten steht unter dem Vorbehalt, dass entsprechende Instrumente ausgegeben wurden und dass diese verbrieft und handelbar sind. Nach diesen Bestimmungen müssen Verwaltungsgesellschaften oder AIFM daher nicht eigens Instrumente ausgeben, um den Grundsatz anzuwenden. Dies gilt sowohl für nicht komplexe als auch für komplexe Institute.

(50) Es steht einer Verwaltungsgesellschaft oder AIFM aber frei, derartige Instrumente zu emittieren oder andere innovative Lösungen, insbesondere unbare Instrumenten mit Anreizen zu entwickeln (z.B. „phantom plans“). Beispielsweise könnten in

Verwaltungsgesellschaften oder AIFM die Vergütung der Mitarbeiter mittels repräsentativer (Dach-) Fonds erwogen werden.

(51) Weiters ist zu bedenken, dass eine Nichtanwendung des Grundsatzes der Bezahlung mit Instrumenten, mangels Instrumenten, keinen Einfluss auf die Einstufung als große oder komplexe Verwaltungsgesellschaft bzw. großen oder komplexen AIFM hat. Auf die Anwendung der weiteren Grundsätze der Vergütungspolitik ist in solchem Fall verstärktes Augenmerk zu legen.

## 5.2 SPERRFRIST<sup>11</sup>

(52) Werden 50% oder mehr der variablen Vergütung in Instrumenten ausbezahlt, haben diese gemäß § 17c Abs. 1 Z 12 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. m der Anlage 2 zu § 11 AIFMG einer geeigneten Zurückstellungspolitik zu unterliegen.

(53) Gemäß der ESMA Leitlinien sollte in der Vergütungspolitik der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM eine Zurückhaltungs-Richtlinie festgelegt werden. Als wichtigstes Element der Zurückbehaltungs-Richtlinie sollten Sperrfristen mit dem Bezug von Instrumenten verknüpft werden. Eine Sperrfrist ist definiert als „Zeitraum, in dem die variable Vergütung, die bereits erworben und in Form von Instrumenten ausbezahlt wurde, nicht verkauft werden kann.“ Es ist zu beachten, dass die Sperrfrist vom Zurückstellungszeitraum unabhängig ist, sohin wird die Sperrfrist bei Berechnung des Mindestzurückstellungszeitraums von 3 bis 5 Jahren nicht eingerechnet.

(54) Damit ist die „Zurückstellungspolitik“ oder Sperrfrist vom Begriff der Zurückstellung gemäß § 17c Abs. 1 Z 13 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. n der Anlage 2 zu § 11 AIFMG zu unterscheiden (ESMA bezeichnet dies auch als „Zurückstellungszeitraum“<sup>12</sup>, definiert als Zeitraum, in dem die variable Vergütung nach Ende des Abgrenzungszeitraums zurückbehalten wird). Im Falle der Zurückstellung gemäß § 17c Abs. 1 Z 13 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. n der Anlage 2 zu § 11 AIFMG ist der Anspruch des Mitarbeiters auf den zurückgestellten Anteil der variablen Vergütung nur bedingt: Erweist sich die prämierte Leistung als nicht nachhaltig oder aber verschlechtert sich die Finanz- und Ertragslage, kann die zurückgestellte Vergütung teilweise oder ganz entfallen (explizite Ex-Post-Risikoadjustierung). Hingegen ist während der Sperrfrist gemäß Z 12 bzw. litt. m der Mitarbeiter bereits Eigentümer der Instrumente,

<sup>11</sup> Vgl. zur Sperrfrist Rz 140ff ESMA/2016/575.

<sup>12</sup> Zur Begriffsdefinition siehe ESMA-Leitlinien, ESMA/2016/575, Seite 6.

darf diese aber noch nicht veräußern. Er partizipiert weiter am Unternehmens(miss)erfolg (implizite Ex-Post-Risikoadjustierung).

(55) In der Vergütungspolitik der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM sollten Richtlinien bezüglich der Sperrfrist im Einklang mit dem Geschäftsmodell und Risikoprofil festgelegt werden, welche durch das zuständige Organ zu beschließen sind. Die Mindestsperrfrist sollte ausreichend sein, um die Anreize auf die längerfristigen Interessen der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM, die von diesen verwalteten OGAW bzw. AIF und ihrer Anleger auszurichten. Sperrfrist und Zurückstellungsdauer sollten sich gesamthaft an der Haltedauer, die den Anteilhabern des betreffenden OGAW bzw. AIF empfohlen wurde ausrichten. Eine Sperrfrist von beispielweise drei Jahren ist nicht mit einer gleichlangen Zurückstellungsdauer als gleichwertig zu betrachten, da die Möglichkeit der Ex-Post-Risikoanpassung fehlt.

(56) Der Gesetzgeber normiert keine explizite Minimum Sperrfrist. Im Falle von vorab ausbezahlten Instrumenten sind Sperrfristen der einzige verfügbare Mechanismus zur Herausstellung des Unterschieds zwischen einer Vorauszahlung in Barmitteln und vorab gewährten Instrumenten, um für einen längerfristigen Interessenausgleich zwischen der Verwaltungsgesellschaft, dem AIFM und der von diesen verwalteten Fonds und den Anlegern dieser Fonds zu sorgen. Entsprechend ist eine Sperrfrist von mindestens einem Jahr vorzusehen. Gemäß ESMA Leitlinien sind Instrumente zum Datum der Zuerkennung dieser Instrumente in Wert zu setzen, womit auch die Sperrfrist zu laufen beginnt.

(57) Die Sperrfrist gilt für alle Instrumente, sowohl für die zurückgestellten als auch für die nicht zurückgestellten Instrumente.

## 6 ZURÜCKSTELLUNG

### 6.1 ZURÜCKSTELLUNGSZEITRAUM

(58) Gemäß § 17c Abs. 1 Z 13 und Z 14 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. n der Anlage 2 zu § 11 AIFMG sind mindestens 40% der variablen Vergütung über einen Zeitraum, der angesichts des Lebenszyklus der betroffenen Fonds angemessen ist, der mindestens aber drei bis fünf Jahre beträgt, zurückzustellen. Die zurückgestellte Vergütung wird in diesem Mindestzeitraum nicht schneller als anteilig erworben, d.h. bei fünfjähriger Zurückstellung wird jedes Jahr höchstens ein Fünftel des zurückgestellten Betrages erworben.

(59) Gemäß den ESMA Leitlinien beträgt der Anteil der variablen Vergütung, der zurückgestellt werden sollte, zwischen 40 % und 60 %, je nach Einfluss des Mitarbeiters (oder der Mitarbeiterkategorie) auf das Risikoprofil der verwalteten Fonds und je nach Verantwortlichkeiten und wahrgenommenen Aufgaben sowie dem Betrag der variablen Vergütung.

## 6.2 EX-POST-RISIKOAJUSTIERUNG

(60) Gemäß § 17c Abs. 1 Z 10 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. l der Anlage 2 zu § 11 AIFMG ist bei der Erfolgsmessung ein umfassender Berichtigungsmechanismus vorzusehen. Entsprechend erfolgt die Auszahlung variabler Vergütung einschließlich des zurückgestellten Anteils nur dann, wenn dies angesichts der Finanzlage der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM tragbar und nach der Leistung der betreffenden Person Geschäftsabteilung oder des verwalteten Fonds gerechtfertigt ist (§ 17c Abs. 1 Z 15 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. o der Anlage 2 zu § 11 AIFMG).

(61) Stellt sich somit während des Zurückstellungszeitraums heraus, dass die prämierte Leistung nicht nachhaltig war, oder eine Auszahlung mit der Finanzlage der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM nicht (mehr) vereinbar wäre, hat die Auszahlung der zurückgestellten Anteile zu entfallen (Malusvereinbarung, siehe auch unten VII. Persönliche Leistung und Unternehmenserfolg). Die Verwaltungsgesellschaft bzw. der AIFM haben die organisatorischen und rechtlichen Rahmenbedingungen (insb. Vertragsgestaltung) zu schaffen, um eine effektive Anwendung dieses Vergütungsgrundsatzes zu gewährleisten

(62) Unter keinen Umständen sollte die explizite Ex-post-Risikoanpassung (sowohl für Barzahlungen als auch für Instrumente) zu einem Anstieg des zurückgestellten Anteils führen. Entfällt in einem oder mehreren Jahren die Auszahlung (zurückgestellter) variabler Vergütung aufgrund eines der zuvor angeführten Umstände, ist es unzulässig, deren Auszahlung in späteren Jahren (z.B. nach einer wirtschaftlichen Erholung des Instituts) nachzuholen. Auch eine nachträgliche Auszahlung würde den Anforderungen des § 17c Abs. 1 Z 15 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. o der Anlage 2 zu § 11 AIFMG widersprechen und damit effektiv eine Umgehung darstellen.

(63) Für besonders schwere Fälle nicht nachhaltiger Leistung (insbesondere Betrug sowie vorsätzliche oder grob fahrlässige Schädigung der Verwaltungsgesellschaft, des AIFM oder des verwalteten Fonds) ist ergänzend zur Malusvereinbarung noch die Möglichkeit einer Rückforderungsvereinbarung (Clawback) vorzusehen. Die ESMA Leitlinien definieren

Rückforderungsvereinbarung als „*Vertragliche Vereinbarung, in deren Rahmen der Mitarbeiter sich bereit erklärt, der Verwaltungsgesellschaft das Eigentum an einem Vergütungsbetrag unter bestimmten Umständen zurückzuerstatten ...*.“ Beschränkt sich die Malusvereinbarung nur auf zurückgestellte variable Vergütung, d.h. solche, die zugesprochen, aber noch nicht übereignet ist, so erfasst ein etwaiger Clawback auch Boni und Prämien, die bereits in das Eigentum des Mitarbeiters übergegangen sind.

## 7 PERSÖNLICHE LEISTUNG UND UNTERNEHMENSERFOLG

### 7.1 ALLGEMEINES

(64) Gemäß § 17c Abs. 1 Z 15 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. o der Anlage 2 zu § 11 AIFMG muss die Gewährung oder Auszahlung variabler Vergütung zum einen durch eine persönliche, nachhaltige Leistung des Mitarbeiters, der Abteilung sowie des Fonds gerechtfertigt sein, zum anderen aber auch angesichts der Finanzlage der Verwaltungsgesellschaft oder des AIFM tragbar sein. Es ist die gesamte variable Vergütung erheblich zu beschränken, wenn es zu einer verschlechterten Finanz- oder Ertragslage kommt. Variable Vergütung ist somit sowohl durch den persönlichen Erfolg des einzelnen Mitarbeiters und der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM als auch den verwalteten Fonds bedingt (vgl. Rz 11 dieses Rundschreibens).

(65) Zu beachten ist, dass die Bedingtheit variabler Vergütung durch den Unternehmenserfolg in einem speziellen Vergütungsgrundsatz (identifizierte Mitarbeiter, Risikokäufer i.w.S) normiert wird (siehe oben 3.5.1. Generelle und spezielle Grundsätze der Vergütungspolitik). Gemäß dem Proportionalitätsgrundsatz ist der Unterscheidung in identifizierte Mitarbeiter gemäß § 17a InvFG 2011 bzw. § 11 Abs. 1 AIFMG und sonstige Mitarbeiter insoweit Rechnung zu tragen, als sich (negative) Veränderungen in der Finanz- und Ertragslage der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM in höherem Ausmaß oder früher auf die variable Vergütung der identifizierten Mitarbeiter auswirken müssen als auf die variablen Gehaltsbestandteile sonstiger Mitarbeiter. Boni und Prämien sonstiger Mitarbeiter werden demnach erst im Falle schwerwiegender wirtschaftlicher Misserfolge zu reduzieren sein oder zu entfallen haben.

## 7.2 VARIABLE VERGÜTUNG UND PERSÖNLICHE LEISTUNG

- (66) Im Sinne der § 17c Abs. 1 Z 6 und Z 15 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. g und litt. o der Anlage 2 zu § 11 AIFMG sollen die persönlichen Kriterien zur Beurteilung, ob variable Vergütung gewährt oder ausbezahlt wird, möglichst nah am Verantwortungsbereich des einzelnen Mitarbeiters liegen: Somit hat sich ein Geschäftsleiter das Ergebnis der gesamten Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM zurechnen zu lassen, ein Abteilungsleiter das Ergebnis seiner Abteilung, etc.
- (67) Unter diesem Gesichtspunkt ist variable Vergütung für Geschäftsleiter, Bereichs- und Abteilungsleiter sowie Mitarbeiter, die in ihrem Verantwortungsbereich einen Verlust vorweisen, regelmäßig unzulässig. Mögliche Ausnahmen hiervon sind Gruppenmitglieder und Organisationseinheiten, die grundsätzlich keine (unmittelbaren) Gewinne erwirtschaften (IT, Facility Management etc.), sowie wenn aus geschäftspolitischen Gründen bewusst in Kauf genommen wird, keinen Gewinn zu erwirtschaften (z.B. in der Gründungsphase oder aber - umgekehrt - der geordnete Ausstieg aus einem Geschäftsfeld). In Bezug auf Organisationseinheiten die keinen unmittelbaren Gewinn erwirtschaften sind Key Performance Indicators (KPIs) zu vereinbaren.
- (68) Neben der persönlichen Leistung ist aber stets auch der Erfolg/Misserfolg der jeweiligen Abteilung bzw. des gesamten Instituts sowie die Performance der verwalteten Fonds zu würdigen, d.h. auch Faktoren, die nicht nur von der persönlichen Leistung des einzelnen Mitarbeiters abhängen.

## 7.3 VARIABLE VERGÜTUNG UND UNTERNEHMENSERFOLG

- (69) Aus den § 17c Abs. 1 Z 6 und Z 15 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. g und o der Anlage 2 zu § 11 AIFMG folgt, dass die (zurückgestellte) variable Vergütung eines Mitarbeiters aber auch zu reduzieren ist oder gar zu entfallen hat, wenn diese zwar nach seiner persönlichen Leistung gerechtfertigt wäre, die wirtschaftliche Gesamtsituation der Verwaltungsgesellschaft bzw. des AIFM der Gewährung oder Auszahlung aber entgegensteht.
- (70) Die Grundsätze schließen dabei nicht grundsätzlich aus, dass an diejenigen Mitarbeiter, die ihre Leistungsziele erreicht haben, variable Vergütung gewährt oder ausgezahlt wird, obgleich in einem Jahr ein Nettoverlust erwirtschaftet wurde. Unzulässig im Sinne dieser Bestimmungen ist variable Vergütung allerdings, wenn ein substantieller Nettoverlust erwirtschaftet wird bzw. eine adäquate Eigenmittelausstattung nicht mehr gegeben ist oder nicht aufrechterhalten werden kann.

(71) Aus dem Geschriebenen folgt, dass im Falle von Nettoverlusten die gesamte variable Vergütung, insb. für die besonderen Mitarbeiterkategorien gemäß § 17a InvFG 2011 bzw. § 11 Abs. 1 AIFMG („identifizierte Mitarbeiter“ oder „Risikokäufer i.w.S.“), dann erheblich zu reduzieren ist oder diese sogar zur Gänze zu entfallen hat. Dies hat jedenfalls dann zu erfolgen, wenn die Einhaltung bzw. Erreichung des aufsichtsrechtlich gebotenen Mindesteigenmittelerfordernisses nicht mehr gewährleistet ist.

## 8 LEISTUNGSKRITERIEN

(72) Variable Vergütung ist in dem Maße zu gewähren, in dem die hierfür vorgesehenen Ziele (Leistungen des Mitarbeiters sowie Erfolge seiner Abteilung), der Verwaltungsgesellschaft bzw. AIFM oder des verwalteten Fonds erreicht wurden (vgl. § 17c Abs. 1 Z 6, 7, 10, 13, 14 und 15 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. g, h, l, m, n und o der Anlage 2 zu § 11 AIFMG).

(73) Für die Bewertung von Leistung und Erfolg sind quantitative und qualitative (finanzielle und nicht-finanzielle) Kriterien in einem mehrjährigen Rahmen heranzuziehen (§ 17c Abs. 1 Z 6 und 7 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. g und h der Anlage 2 zu § 11 AIFMG). Es gilt allerdings auch hier der Proportionalitätsgrundsatz.

(74) Insbesondere bei variabler Vergütung der Geschäftsleiter und des höheren Managements sowie bei hoher variabler Vergütung ist wie folgt zu beachten:

- (1) Die Leistungskriterien müssen für den überwiegenden Teil der variablen Vergütung hinreichend bestimmt sein, um die Zielerreichung objektiv feststellen zu können.
- (2) Die Leistungskriterien müssen vorab, d.h. spätestens am Anfang der Leistungsperiode, festgelegt und nachvollziehbar dokumentiert werden.
- (3) Leistungskriterien können im Nachhinein grundsätzlich<sup>13</sup> nicht geändert oder ergänzt werden.
- (4) Zuletzt muss der Prozess der Leistungsmessung gleichfalls nachvollziehbar dokumentiert sein.

(75) Obige Anforderungen folgen schlüssig aus dem Wortlaut des Gesetzes, welches zum einen die Gewährung variabler Vergütung zwingend an Leistung und diesbezügliche, vorab festgelegte Leistungskriterien knüpft und zum anderen jedwede Umgehungshandlung

<sup>13</sup> Im Falle ausnahmsweise nachträglicher Änderungen oder Ergänzung von Leistungskriterien wäre deren Notwendigkeit und Angemessenheit schlüssig und dokumentiert zu begründen. Jedenfalls unzulässig wäre die Honorierung besonderer Leistungen zur Überwindung einer Krise, welche vom Leistenden durch vorangehenden Entscheidungen selbst verursacht wurde.

untersagt (vgl. § 17c Abs. 1 Z 6, 7, 10, 15 und 20 InvFG 2011 bzw. Z 1 litt. g, l, o und r der Anlage 2 zu § 11 AIFMG; Rz 11, 14 – 16 und 101 - 160 ESMA/2016/575 bzw. Rz 10, 15, 17, 18, 99 – 158 ESMA/2013/232).

ENTWURF