



Reloaded: Lockerung des Kündigungsschutzes für Risikoträger

In unserem Newsletter aus dem März 2018 (abrufbar [hier](#)) hatten wir im Detail über das geplante Vorhaben des Großen Koalition berichtet, den Kündigungsschutz für Spitzenverdiener in der Bankenbranche zu lockern. Der Forderung von Banken und Verbänden, insbesondere mit Blick auf den Standortwettbewerb zwischen Frankfurt und Paris, Plänen baldmöglichst Taten folgen zu lassen, hat das Bundesfinanzministerium nunmehr in Form eines ersten Gesetzentwurfs reagiert, der allerdings am 20. November 2018 zwecks weiterer interner Abstimmungen erst einmal innerhalb der Ressorts des BMF zirkuliert wurde.

Der Wortlaut des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf, der uns vorliegt, sieht einen neuen Absatz 5a in § 25a des Kreditwesengesetzes („KWG“) vor, der wie folgt lautet:

„Auf Risikoträger und Risikoträgerinnen bedeutender Institute, deren jährliche fixe Vergütung das Dreifache der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung im Sinne des § 159 SGB VI überschreitet und die keine Geschäftsführer, Betriebsleiter und ähnliche leitende Angestellte sind, die zur selbständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind, findet § 9 Absatz 1 Satz 2 des Kündigungsschutzgesetzes mit der Maßgabe Anwendung, dass der Antrag des Arbeitgebers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses keiner Begründung bedarf. § 14 Absatz 1 des Kündigungsschutzgesetzes bleibt unberührt.“

Flankiert wird diese Regelung von dem folgenden neuen Absatz 5b in § 25a KWG:

„Ein bedeutendes Institut hat auf der Grundlage einer Risikoanalyse eigenverantwortlich die Risikoträger und Risikoträgerinnen zu ermitteln. Dabei sind immer mindestens die Kriterien gemäß den Artikeln 3 und 4 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 der Kommission vom 4. März 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf technische Regulierungsstandards in Bezug auf qualitative und angemessene quantitative Kriterien zur Ermittlung der Mitarbeiterkategorien, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil eines Instituts auswirkt (ABl. L 167 vom 6.6.2014, S. 30), die durch die Delegierte Verordnung (EU) 2016/861 vom 18. Februar 2016 (ABl. L 144 vom 1.6.2016, S. 21) geändert worden ist, zugrunde zu legen. Das Institut teilt den betroffenen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen die Einstufung als Risikoträger mit. Die Risikoanalyse ist schriftlich oder elektronisch zu dokumentieren und regelmäßig zu aktualisieren. Ausnahmen gemäß

Artikel 4 Absatz 2 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 bedürfen der Zustimmung der Geschäftsleitung und der Kenntnisnahme durch das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan.“

Ferner sieht der Gesetzentwurf auch einen neuen § 25n KWG vor, der ohne inhaltliche Änderungen die Vorschrift des § 17 Institutsvergütungsverordnung („IVV“) (abrufbar [hier](#)) abbildet, welche regelt, wann ein Institut als bedeutend einzustufen ist. Dass es keine inhaltlichen Änderungen gibt, bedeutet insbesondere, dass die auch schon bislang maßgebliche Schwelle von 15 Milliarden Euro auch künftig gilt.

Unsere Analyse des Gesetzentwurfs

Der Anwendungsbereich

Eine Lockerung des Kündigungsschutzes erfolgt nur in Bezug auf Risikoträger bedeutender bzw. als bedeutend einzustufender KWG-Institute.

Die Lockerung gilt damit zunächst einmal nicht für Gruppen-Risikoträger in nachgeordneten Unternehmen einer Bankengruppe, es sei denn, dass es sich bei dem nachgeordneten Unternehmen seinerseits um ein bedeutendes KWG-Institut handelt. Die Lockerung des Kündigungsschutzes gilt ferner auch nicht für die in Deutschland belegenen Niederlassungen von (bedeutenden) Instituten mit Sitz in anderen EU-Ländern.

Erfasst sein sollten dagegen jedoch die Niederlassungen von Instituten mit Sitz außerhalb der EU, sofern die Niederlassung ihrerseits als bedeutend (im Sinne von § 25n KWG) anzusehen ist.

Die Betroffenen

Von der geplanten Lockerung des Kündigungsschutzes sind Risikoträger und Risikoträgerinnen betroffen, die nicht bereits aufgrund von § 14 Abs. 1 oder Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz („KSchG“) (abrufbar [hier](#)) vom strengen Schutz des Kündigungsschutzes ausgenommen sind, sofern sie eine jährliche Fixvergütung von mehr als dem Dreifachen der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung – dies sind aktuell EUR 234.000 (West) bzw. EUR 208.000 (Ost) – verdienen.

Folgen eines Auflösungsantrags

Die Folgen eines erfolgreichen Auflösungsantrags haben wir bereits ausgiebig in unserem Newsletter aus dem März 2018 besprochen, auf den wir an dieser Stelle verweisen (abrufbar [hier](#)).

Mitteilung des Status als Risikoträger als Voraussetzung für einen Auflösungsantrag?

Uns ist allerdings nicht klar, ob die in § 25a Abs. 5b Satz 3 KWG-E vorgesehene Pflicht des Instituts, einem Mitarbeiter die Einstufung als Risikoträger mitzuteilen, Wirksamkeitsvoraussetzung für die Lockerung des Kündigungsschutzes sein soll.

Sollte dies der Fall sein, müsste man sich in einem nächsten Schritt darüber Gedanken machen, ob der mitgeteilte Status als Risikoträger isoliert – also ohne dass es überhaupt zu einer Kündigung gekommen ist – gerichtlich überprüfbar ist und ob für ein solches Verfahren (genauso wie das allgemeine arbeitsrechtliche Statusfeststellungsverfahren in Bezug auf leitende Angestellte) ebenfalls vor den Arbeitsgerichten zu führen ist.

Zuständigkeit der Arbeitsgerichte

Sofern es dazu in dem finalen Gesetz keine Regelung gibt, wird man davon auszugehen haben, dass es die Arbeitsgerichte sind, die im Falle einer erfolgreichen Kündigungsschutzklage eines Risikoträgers in Bezug auf den Auflösungsantrags des Instituts inzident zumindest überprüfen müssten,

- ob die Einstufung als Risikoträger anhand der Kriterien der Delegierten Verordnung (EU) 2016/861 zutreffend erfolgte,
- ob die Einstufung als Risikoträger anhand der Kriterien der Delegierten Verordnung (EU) 2016/861 zu dem für Trennungszwecke maßgeblichen Zeitpunkt immer noch aktuell war,
- ob die Jahresfixvergütung tatsächlich oberhalb des Dreifachen der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung lag und
- wie hoch eine nach § 10 KSchG (abrufbar [hier](#)) zuzuerkennende Abfindung sein soll, die in Bruttomonatsverdiensten auf Total Comp-Basis zu bemessen wäre, wobei insoweit unklar ist, ob sich für diesen Zweck die Rechtmäßigkeit des maßgeblichen Vergütungssystem des Instituts nach bankenaufsichtsrechtlichen oder arbeitsrechtlichen Maßstäben richten soll.

Wir halten Sachverhaltskonstellationen problemlos für möglich, in denen sich über jeden einzelnen der vorgenannten Punkte trefflich streiten ließe. Ob die Arbeitsgerichte die geeignete Plattform sind, bankenaufsichtsrechtliche Fragen im Rahmen von Bestandsschutz- oder Statusfeststellungsverfahren zu überprüfen, wird man sich fragen dürfen.

Die insoweit abermals im Brennpunkt stehende Frage, ob sich Vergütungssysteme von Instituten in erster Linie an aufsichtsrechtlichen oder an arbeitsrechtlichen Maßstäben messen lassen müssen, hat unser Of Counsel Dr. Jens Jensen anlässlich der Novellierung der IVV ein eigenes Skript mit dem Titel

„Die Institutsvergütungsverordnung 3.0 – Eine Analyse im Licht des Betriebsverfassungsgesetzes“

gewidmet, erhältlich als ebook und Printausgabe (<https://www.springer.com/de/book/9783658195977>).



Sind Risikoträger mit leitenden Angestellten vergleichbar?

Wieviel Musik in dem Spannungsverhältnis zwischen Arbeits- und Aufsichtsrecht nicht nur in der IVV, sondern auch in dem Vorhaben der Lockerung des Kündigungsschutzes für Risikoträger spielt, zeigt folgendes Beispiel anschaulich: Während das Bundesfinanzministerium in der Begründung seines Gesetzentwurfs die vom Aufsichtsrecht geprägte Auffassung vertritt, dass „die Stellung von Risikoträgern und sog. leitenden Angestellten i. S. d. § 14 Absatz 2 KSchG im Unternehmen (...) grundsätzlich vergleichbar (sei)“, vertritt Herr Dr. Jensen mit Blick auf den betriebsverfassungsrechtlichen leitenden Angestellten, der sich allerdings nur wenig von dem kündigungrechtlichen leitenden Angestellten unterscheidet, auf Seite 39 seines Buchs eine gegensätzliche Auffassung.

Ob eine Vergleichbarkeit zwischen Risikoträgern und leitenden Angestellten besteht, ist dabei keineswegs nur eine Glaubensfrage: Für Zwecke der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Gesetzgebungsvorhabens dürfte dieser Aspekt eine zentrale Rolle spielen.

Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG: ja oder nein?

Sollte der Gesetzentwurf ohne wesentliche Änderungen Gesetz werden, würde ein Auflösungsantrag nach § 25a Abs. 5a KWG eine Kündigung voraussetzen, der nach unserer Überzeugung bei Bestehen eines Betriebsrats stets eine Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG vorausgegangen sein muss. Grund hierfür ist, dass ein Auflösungsantrag nur ein Trennungsinstrument ist, das bei einer sozialwidrigen Kündigung zur Verfügung steht, nicht aber bei einer Kündigung, die schon formal unwirksam ist.

Wie geht es weiter?

Wir gehen davon aus, dass der Gesetzentwurf vom 20. November 2018 bereits im Rahmen der Ressortabstimmung innerhalb des BMF erste Änderungen erfahren wird. Weitere Änderungen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wären zumindest nicht überraschend.

Wenn es bei dem aktuellen Konzept bleibt, dass Bestimmungen wie insbesondere § 17 IVV künftig im KWG geregelt werden, steht zwangsläufig auch die nächste IVV-Novelle ins Haus. Ob diese Novelle dann nur redaktioneller Natur sein wird, bleibt ebenfalls abzuwarten.

Wie können wir Sie unterstützen?

Gerne stehen wir Ihnen als Sparringpartner zur Verfügung, wenn es darum geht, die potentiellen Auswirkungen der geplanten Novelle des KWG durchzuspielen und bestehende Risiken zu analysieren und zu minimieren (rechtssichere Identifizierung von Risikoträgern, Arbeitsvertragsgestaltung bei Bestehen einer Matrixorganisation und bei Konzernanstellungsverhältnissen, Umgang mit Zweifelsfällen). Zudem stehen wir Ihnen auch zur Seite, wenn es um die rechtliche und taktische Begleitung von Trennungsfällen unter Berücksichtigung des regulatorischen Rahmens geht.

Ihre Ansprechpartner bei GGV:



Thomas Schrotberger
Partner
Rechtsanwalt

WestendGate
Hamburger Allee 2-4
60486 Frankfurt am Main
Deutschland

T: +49 (0) 69 97961112
schrotberger@gg-v.de



Dr. Jens Jensen
Of Counsel
Rechtsanwalt, FA für Arbeitsrecht,
Diplom-Finanzwirt (FH)

WestendGate
Hamburger Allee 2-4
60486 Frankfurt am Main
Deutschland

T: +49 (0) 69 97961156
jensen@gg-v.de