

Rundschreiben der FMA

**betreffend die organisatorischen
Anforderungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes
2018 und der DelVO (EU)2017/565**

(„Organisationsrundschreiben WAG 2018“)

INHALTSVERZEICHNIS

1. Einleitung	4
2. Rechtsgrundlagen	7
3. Vorbemerkung.....	7
4. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	8
4.1. Art, Umfang und Komplexität der Geschäftstätigkeit	9
4.2. Art und Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagentätigkeiten ..	10
5. Allgemeine organisatorische Anforderungen (Art 21 DelVO, § 29 Abs. 1 und 2 WAG 2018)	12
6. Organisation und Aufgaben der Compliance-Funktion Art 22 DelVO, § 29 WAG 2018)....	15
6.1. Organisatorische Anforderungen an die Compliance-Funktion.....	15
6.1.1. Kompetenzen	19
6.1.2. Fachliche Qualifikationen und persönliche Zuverlässigkeit.....	20
6.2. Unabhängigkeit der Compliance-Funktion.....	22
6.2.1. Vereinbarkeit von Funktionen.....	23
6.2.2. Sonstige Anforderungen.....	29
6.3. Risikoanalyse.....	29
6.4. Überwachungsprogramm und Überwachungsaufgaben (Art. 22 DELVO)	30
6.5. Berichtspflichten der Compliance-Funktion	33
6.6. Beratungsaufgaben der Compliance-Funktion	35
6.7. Prozesseinbindung der Compliance-Funktion	37
7. Vollständige oder teilweise Auslagerung der Compliance-Funktion oder einzelner Tätigkeiten	39
8. Beschwerdewesen	44

9. Beauftragter zum Schutz der Vermögenswerte von Kunden.....	45
10. Risikomanagement Art 23 DelVO iVm § 32 WAG 2018)	46
11. Interne Revision (§ 32 WAG 2018 IVM Art 24 DelVO)	48

ENTWURF

1. EINLEITUNG

1. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) weist im Zusammenhang mit dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018) und der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie (im Folgenden DelVO) auf die Anforderungen betreffend die Funktionen Compliance gemäß Art 22 DelVO,¹ Beschwerdemanagement gemäß Art 26 DelVO, Risikomanagement gemäß Art 23 DelVO und interne Revision gemäß Art 24 DelVO sowie § 32 WAG 2018 (Risikomanagement und interne Revision) hin.
2. Die rechtlichen Grundlagen bleiben durch dieses Rundschreiben der FMA unberührt. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte und Pflichten können daraus nicht abgeleitet werden.
3. Das gegenständliche Rundschreiben wurde erstmals im Jahr 2009 veröffentlicht, 2015 überarbeitet und wird vorliegend in aktualisierter Form insbesondere im Hinblick auf das WAG 2018 iVm der DelVO wiederveröffentlicht. Es gilt die jeweils zuletzt veröffentlichte Fassung.
4. Dieses Rundschreiben richtet sich an Rechtsträger im Sinne des § 26 Abs. 1 WAG 2018 und ist somit an folgende Unternehmen adressiert:
 - **Kreditinstitute**, die Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten aufgrund einer Legalkonzession gemäß § 1 Abs. 1 und Abs. 3 BWG erbringen;
 - **Versicherungsunternehmen**, die gemäß § 6 Abs. 3 VAG 2016 Investmentfondsanteile vermitteln und für welche, hinsichtlich dieser Tätigkeiten, die in § 2 Abs. 2 WAG 2018 taxativ aufgezählten Bestimmungen des WAG 2018 gelten;

¹ Die Compliance-Funktion, die Risikomanagementfunktion und die interne Revisionsfunktion sind auch in der Solvency II-Richtlinie sowie den EBA Guidelines 2012/06 als Schlüsselfunktionen vorgesehen. Vgl zu Letzterem auch Rundschreiben der FMA zur Eignungsprüfung von Geschäftsleitern, Aufsichtsratsmitgliedern und Inhabern von Schlüsselfunktionen (Fit & Proper-Rundschreiben) vom November 2014. Die Joint ESMA/EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and 2014/65/EU ersetzt die existierende EBA Leitlinie vom 22.11.2012 (EBA/GL/2012/06), die mit Wirkung vom 30. Juni 2018 aufgehoben wird.

- **Verwaltungsgesellschaften**² gemäß § 5 Abs. 1 InvFG 2011, die zusätzlich die Tätigkeiten der individuellen Portfolioverwaltung und Anlageberatung gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 und 4 InvFG 2011 ausüben, sowie AIFM (Alternative Investmentfonds Manager) gemäß § 4 AIFMG, die zusätzlich die Dienstleistungen der individuellen Portfolioverwaltung, der Anlageberatung sowie der Annahme und Übermittlung von Aufträgen gemäß § 4 Abs. 4 Z 1 oder Z 2 lit. a oder c AIFMG anbieten und für die hinsichtlich dieser Tätigkeiten die in § 2 Abs. 3 WAG 2018 taxativ aufgezählten Bestimmungen der DelVO sowie des WAG 2018 gelten;³
- **Wertpapierfirmen** gemäß § 3 WAG 2018 und **Wertpapierdienstleistungsunternehmen** gemäß § 4 WAG 2018 unterliegen ebenfalls dem Rechtsträgerbegriff des § 26 Abs. 1 WAG 2018 und sind damit ebenfalls von den organisatorischen Anforderungen des WAG 2018 erfasst.

Das Rundschreiben gibt durch Wiedergabe von Rechtsansichten einen Überblick über die Aufsichtspraxis der FMA zu einzelnen o.g. Regelungen des WAG 2018 und zielt zugleich darauf ab, dem Markt eine Orientierungshilfe zu geben, um den Anforderungen der gesetzlichen Regelungen nachzukommen. Es wird darauf hingewiesen, dass sowohl die FMA als auch die Finanzmarktteilnehmer angehalten sind, alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, ESMA-Leitlinien und Empfehlungen und anderen von ESMA beschlossenen Maßnahmen nachzukommen (§ 90 Abs. 1 Satz 2 WAG 2018, Art 16 Abs. 3 ESMA-VO⁴). Somit berücksichtigt dieses Rundschreiben auch die ESMA-Leitlinien zu einigen Aspekten der MiFID-Anforderungen an die Compliance-Funktion⁵, welche der FMA-Aufsichtspraxis zugrunde gelegt werden. In Rz. 29, 30 und 87 werden

² In diesem Zusammenhang ist auch auf Erwägungsgrund Nr. 1 der OGAW-DurchführungsRL (RL 2010/43/EU) hinzuweisen, welcher gemeinsame Standards im Bereich der organisatorischen Anforderungen im Sinne der MiFID zwischen den verschiedenen Finanzdienstleistungen bezweckt. Daraus kann abgeleitet werden, dass grundsätzlich die Compliance-Vorschriften in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen und einige Auslagerungsbestimmungen des WAG 2007 für alle Verwaltungsgesellschaften (somit auch jene, die nicht über eine Zusatzkonzession gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 und 4 InvFG 2011 verfügen) anwendbar sind.

³ Vgl auch die allgemeinen Organisationsvorschriften § 10 InvFG 2011, insb § 15 InvFG 2011 und Art 61 VO 2013/231 (EU-AIFM-VO).

⁴ Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde).

⁵ ESMA Leitlinien zu einigen Aspekten der MiFID-Anforderungen an die Compliance- Funktion vom 25. Juni 2012 (ESMA/2012/388).

darüber hinaus best practices aus der Aufsichtspraxis entwickelt, die in diesen Punkten als Mindeststandards betrachtet werden sollen.

5. Dieses Rundschreiben stellt keine Verordnung dar. Es soll als Orientierungshilfe dienen und gibt die Rechtsauffassung der FMA wieder. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte und Pflichten können aus Rundschreiben nicht abgeleitet werden. Für die Mindeststandards in Rz 29, 30 und 87 gilt zudem, dass diese praktische Verhaltensempfehlungen der FMA wiedergeben. Ob durch die Nichtbeachtung von Empfehlungen in Mindeststandards auch gesetzliche Bestimmungen verletzt wurden, wird von der FMA im Einzelfall überprüft.
6. Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Formulierung für beide Geschlechter.
7. Dieses Rundschreiben tritt mit xx.xx.2018 in Kraft.

2. RECHTSGRUNDLAGEN

8. Diesem Rundschreiben liegen insbesondere folgende europäische und nationale Bestimmungen sowie ESMA-Leitlinien zugrunde:

- RL 2014/65/EU (MiFID II);⁶
- Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 (im Folgenden DeIVO);⁷
- Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018) sowie darauf beruhende Verordnungen der FMA (u.a. Querverkaufsverordnung);
- ESMA Leitlinien zu einigen Aspekten der MiFID-Anforderungen an die Compliance-Funktion vom 25. Juni 2012 (ESMA/2012/388, im Folgenden ESMA LL).⁸

3. VORBEMERKUNG

9. Neben einer unabhängigen Compliance-Funktion iSd Art 22 Abs. 2 DeIVO und § 29 WAG 2018 (Kapitel 5 und 6) sind eine unabhängige Risikomanagement-Funktion gemäß Art 23 DeIVO und § 32 WAG 2018 (Kapitel 10) sowie eine von ihren übrigen Funktionen und Tätigkeiten getrennte und unabhängige interne Revision gemäß Art 24 DeIVO und § 32 WAG 2018 (Kapitel 11) dauerhaft einzurichten. Im Folgenden soll auf die inhaltliche Ausgestaltung der einzelnen Funktionen eingegangen werden.

⁶ Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID II) sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU.

⁷ Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie.

4. VERHÄLTNISMÄßIGKEITSGRUNDSATZ

10. Zur Berücksichtigung der Vielfalt der Geschäftsaktivitäten der Rechtsträger hinsichtlich ihrer Größe, den Geschäftsschwerpunkten und der Risikosituation können bei der Anwendung einzelner organisatorischen Vorschriften (wie beispielsweise Art 21 Abs. 1, Art 22 Abs. 1 und 4, Art 23 Abs. 2, Art 24 DelVO) nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes je nach Art, Umfang und Komplexität der Geschäftstätigkeit sowie Art und Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten des jeweiligen Rechtsträgers, organisatorische Erleichterungen in Anspruch genommen werden.
11. Der Gesetzgeber geht aufgrund des Postulats der Unabhängigkeit von einer Trennung der einzelnen Organisations-Funktionen aus. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist hinsichtlich der allgemeinen organisatorischen Anforderungen gemäß Art 21 DelVO iVm § 29 Abs. 1 und 2 WAG 2018 sowie für die einzelnen Funktionen der Art 22 bis 24 DelVO sowie § 32 WAG 2018 allerdings differenziert zu betrachten.
12. Die Inanspruchnahme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (und die allfällig damit verbundenen Erleichterungen) muss daher für jede der einzelnen Funktionen der Art 22 bis 24 der DelVO gesondert evaluiert bzw begründet werden. Die Evaluierung kann zum Ergebnis führen, dass die Inanspruchnahme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (und somit allfällige organisatorische Erleichterungen) im Einzelfall aufgrund der Art und/oder des Umfangs und/oder der Komplexität der Geschäftstätigkeit nicht statthaft ist.
13. In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass die dauerhafte Einrichtung einer unabhängigen Compliance-Funktion gemäß Art 22 Abs. 2 DelVO jedoch nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterliegt. Diese Grundsatzanforderung ist durch jeden Rechtsträger verpflichtend umzusetzen.
14. Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes muss jeder Rechtsträger für sein konkretes Geschäftsmodell eigenständig evaluieren und gegenüber der FMA in nachvollziehbarer Art und Weise darstellen und dokumentieren. Sofern der Rechtsträger zu dem Ergebnis kommt, dass die Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung gemäß Art 22 Abs. 4 Satz 1 DelVO gerechtfertigt ist, muss seitens des Rechtsträgers zudem

ausdrücklich beurteilt werden, ob die Wirksamkeit der Compliance-Funktion beeinträchtigt ist. Diese Bewertung ist regelmäßig zu überprüfen.⁹

15. Hierbei können insbesondere nachstehende Kriterien herangezogen werden:

4.1. ART, UMFANG UND KOMPLEXITÄT DER GESCHÄFTSTÄTIGKEIT

16. Kriterien bzw Kennzahlen bezogen auf die gesamte Geschäftstätigkeit des Rechtsträgers:

- Welche Geschäftstätigkeiten werden insgesamt (auch außerhalb der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen) ausgeübt: Berücksichtigung der Unternehmensziele und -strategien, Wechselwirkungen zwischen dem Wertpapiergeschäft und anderen Geschäftstätigkeiten des Rechtsträgers;
- Anzahl der Mitarbeiter;
- Bilanz- bzw Ertragskennzahlen: u.a. Bilanzsumme, EGT.

17. Kriterien bzw Kennzahlen bezogen auf die Geschäftstätigkeit des Rechtsträgers im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten:

- Provisionsergebnis des Rechtsträgers aus Wertpapiergeschäft bzw Wertpapierdienstleistungen sowie sonstige Einnahmen im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen;
- Kundenstruktur im Hinblick auf die Kundenkategorisierung gemäß WAG 2018: Privatkunden, professionelle Kunden, geeignete Gegenparteien;
- börsennotierte Kunden;
- Beschaffenheit des Vertriebsmodells: Anzahl der angestellten Vertriebsmitarbeiter, Anzahl der Filialen, Anzahl der vertraglich gebundenen Vermittler, etc;
- Beschaffenheit des angebotenen Produktportfolios: standardisierte, strukturierte und/oder risikoreiche Produkte wie zB derivative Produkte, Produkte mit Marginverpflichtungen, Nachschusserfordernissen, komplexe Finanzinstrumente, etc;
- Eigenemissionen, Emissionsbegleitung, Volumen Eigenemissionen, Anbindung an die Wiener Börse;
- Tätigkeit als Specialist/Market Maker;

⁹ Art 22 Abs. 4 Satz 3 DelVO.

- Organisationsgrad der IT: Abbildung der gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich Informationseinholung und -weitergabe in der EDV, EDV-unterstützte Beratungsprozesse bzw Kontrollfunktionen;
- Gesamt- oder Teilauslagerung einzelner betrieblicher Aufgaben, Übernahme von betrieblichen Aufgaben anderer Unternehmen;
- Grenzüberschreitende Dienstleistungen des Rechtsträgers: Tätigwerden im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs oder über Zweigniederlassungen.

4.2. ART UND UMFANG DER ERBRACHTEN WERTPAPIER-DIENSTLEISTUNGEN UND ANLAGETÄTIGKEITEN

18. Kriterien bzw Kennzahlen bezogen auf die Art der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten:

- Welche konkreten Wertpapierdienstleistungen und/oder Anlagetätigkeiten werden erbracht: Annahme und Übermittlung von Aufträgen und/oder auch Anlageberatung und Portfolioverwaltung? Werden execution-only Dienstleistungen erbracht?
- In welchem Umfang werden die einzelnen Wertpapierdienstleistungen und/oder Anlagetätigkeiten erbracht (absolut und im Verhältnis zu den übrigen Geschäftsaktivitäten)?
- Vertriebt der Rechtsträger eigene Finanzinstrumente?
- Wird Handel für eigene Rechnung betrieben? Werden Finanzanalysen erstellt? Erfolgt eine Übernahme von Emissionen oder Platzierung von Finanzinstrumenten?
- Wird ein Multilaterales Handelssystem betrieben? Wird ein organisiertes Handelssystem (OTF) betrieben?
- Wird algorithmischer Handel betrieben oder ein direkter elektronischer Zugang zu Börseunternehmen angeboten?
- Werden Anlageberatungs- und Portfolioverwaltungsdienstleistungen über ein voll- oder halbautomatisches System („Robo-Advice“) angeboten?
- Wird unabhängige Anlageberatung erbracht?
- Werden Wertpapierdienstleistungen zusammen mit einer anderen Dienstleistung oder einem anderen Produkt als Teil eines Pakets oder als Bedingung für dieselbe Vereinbarung oder dasselbe Pakte angeboten („Querverkäufe“)?
- In welchem Verhältnis stehen diese Tätigkeiten in Bezug auf das Volumen und den Ertrag? Wie hoch ist der Anteil der einzelnen WAG-relevanten Geschäfte im Verhältnis

zu den übrigen Aktivitäten des Rechtsträgers (zB Kreditgeschäft)? Handelt es sich um eine untergeordnete Tätigkeit im Geschäftsmodell des Unternehmens oder sind die Wertpapierdienstleistungen Hauptertragsbringer des Rechtsträgers?

5. ALLGEMEINE ORGANISATORISCHE ANFORDERUNGEN (Art 21 DelVO, § 29 Abs. 1 und 2 WAG 2018)

19. Rechtsträger haben gemäß Art 21 DelVO iVm § 29 Abs. 1 und 2 WAG 2018 einen umfangreichen Katalog von organisatorischen Anforderungen einzuhalten:

- Einrichtung einer Organisationsstruktur und laufende Anwendung von Entscheidungsprozessen, durch die Berichtspflichten und zugewiesene Funktionen und Aufgaben klar dokumentiert sind:
 - zB Organigramme, Bereichs- und Stellenbeschreibungen. Es muss systematisch dokumentiert werden und zu jeder Zeit nachvollziehbar sein, wen im Unternehmen welche Zuständigkeiten treffen und welche Berichtslinien innerhalb des Unternehmens eingerichtet sind; dabei sollten informelle Zuständigkeiten aufgrund gelebter Praxis vermieden werden und Anpassungen und Aktualisierungen im Rahmen von Organisationsumstrukturierungen zeitnah erfolgen.
- Sicherstellung, dass alle relevanten Personen gemäß § 1 Z 65 WAG 2018 die Verfahren, die für die Einhaltung einer ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben einzuhalten sind, kennen:
 - zB hinreichend konkrete, schriftliche Dokumentation der zur Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen definierten Vorkehrungen (in Form von Regelwerken wie Dienstanweisungen odgl.) und Maßnahmen zur Kenntnisnahme durch die Mitarbeiter (zB Schulungen).
- Sicherstellung, Einrichtung und laufende Aufrechterhaltung von angemessenen internen Kontrollmechanismen:
 - zB Genehmigungs- und Berechtigungssysteme (insbesondere Vier-Augen-Prinzip), Pouvoirregelungen, Aufgaben- und Funktionstrennungen sowie physische Zugangsbeschränkungen.
- Aufgabenerfüllung durch Mitarbeiter, die über die notwendigen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen verfügen:¹⁰
 - zB fokussiertes Recruiting, Ausbildungspläne und Mentoring, Einschulung durch erfahrene Mitarbeiter, Job-Rotation, etc.

¹⁰ Siehe hierzu unten Kap. 6.1.2 (Qualifikationen).

- Einrichtung eines internen Berichtswesens:
 - zB Einrichtung eines formellen internen Berichts- und Informationswesens (Ablaufbeschreibungen, Protokolle etc), einschließlich nachvollziehbarer Dokumentationspflichten.
- Führung von angemessenen und systematischen Aufzeichnungen über die Geschäftstätigkeit und interne Organisation:
 - zB Protokolle, Rule-Books, Stellenbeschreibungen, Orderausführungswege, Asset-Allocation, etc.;
- Vorsorge für eine ordentliche, redliche und professionelle Aufgabenerfüllung auch bei Übernahme von mehreren Funktionen durch relevante Personen:
 - zB organisatorische und sonstige Maßnahmen für ein effektives Interessenkonfliktmanagement; Einschränkungen der Übernahme von mehreren Funktionen.¹¹

20. Bei diesen Verpflichtungen handelt es sich um allgemeine Vorgaben für die interne Organisation, die von jedem Rechtsträger stets zu gewährleisten sind. Lediglich der tatsächliche Organisationsgrad kann individuell sein und hängt von der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäftstätigkeit des Rechtsträgers sowie der Art und dem Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagentätigkeiten ab.¹²

21. Weiters haben Rechtsträger gemäß Art 21 und Art 26 DelVO Folgendes einzurichten:

- Systeme zum Schutz von Sicherheit, Integrität und Vertraulichkeit von Informationen:
 - zB Gewährleistung, dass Informationen nicht verloren gehen, richtig und vollständig und in einer angemessenen Zeit reproduzierbar sind, nur einem ihrer jeweiligen Vertraulichkeit angemessenen Personenkreis zugänglich und vor Zugriff unberechtigter Dritter geschützt; besondere Geheimhaltungspflichten betreffend Insiderinformationen iSd Art 7 VO (EU) 596/2014 MAR iVm § 119 Abs. 4 BörseG 2018;
 - Bereitstellung von Sicherheitsmechanismen, um die Sicherheit und Authentifizierung der Informationsübermittlungswege zu gewährleisten, das Risiko der Datenverfälschung und des unberechtigten Zugriffs zu minimieren und ein Durchsickern von Informationen zu verhindern, sodass die Vertraulichkeit der Daten jederzeit gewährleistet werden kann (§ 29 WAG 2018);

¹¹ Siehe hierzu unten Kap 6.2 (Unabhängigkeit der Compliance-Funktion).

¹² Siehe hierzu oben Kap 4 (Kriterien Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

- angemessene Vorkehrungen, um die Kontinuität und Regelmäßigkeit der Wertpapierdienstleistungen und Anlagentätigkeiten zu gewährleisten (§ 29 Abs. 4 WAG 2018, Art 21 Abs. 3 DeIVO):
 - Bereithaltung eines Notfallmanagements einschließlich Identifizierung zeitkritischer Prozesse und Ressourcen, Risikobeurteilung, Business Impact Analysis sowie Notfallplanstrategien;
 - die Festlegung von Notfallplänen für die Wiederherstellung bzw Fortsetzung von kritischen Prozessen, Sicherstellung der Reproduzierbarkeit von Daten bzw Informationen sowie Ersatzlösungen bzw mindestens benötigte Ersatzressourcen;
 - Anpassung von Notfallplänen bei Bedarf, Herstellung der Konsistenz zwischen Notfallplänen und laufenden, das Unternehmen betreffende Veränderungen.
 - wirksame und transparente Verfahren für die unverzügliche Bearbeitung von Beschwerden von Privatkunden und deren Abwicklung; Aufbewahrung der Aufzeichnungen im Zusammenhang mit Beschwerden und der zu ihrer Erledigung getroffenen oder zu ergreifenden Maßnahmen, Überwachung der Prozessabläufe für Abwicklung von Beschwerden;
 - Erstellung eines risikobasierten Überwachungsprogrammes.¹³
22. Die Angemessenheit und Wirksamkeit der nach Art 21 Abs. 1 und 2 DeIVO geschaffenen Systeme, internen Kontrollmechanismen und Vorkehrungen sind zu überwachen, regelmäßig zu bewerten und die zur Behebung etwaiger Mängel erforderlichen Maßnahmen sind zu ergreifen (Art 21 Abs. 5 DeIVO).

¹³ Art 22 Abs.2 DeIVO.

6. ORGANISATION UND AUFGABEN DER COMPLIANCE-FUNKTION ART 22 DELVO, § 29 WAG 2018)

6.1. ORGANISATORISCHE ANFORDERUNGEN AN DIE COMPLIANCE-FUNKTION¹⁴

23. Bei der Festlegung einer angemessenen personellen und sonstigen Ressourcenausstattung der Compliance-Funktion hat der Rechtsträger Art und Umfang seiner Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen zu berücksichtigen. Darüber hinaus hat er den Compliance-Mitarbeitern die für eine wirksame Aufgabenerfüllung nötigen Befugnisse zu erteilen und ihnen Zugang zu allen für sie relevanten Informationen über die erbrachten Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen zu gewähren.¹⁵
24. Die Personalressourcen, die zur Wahrnehmung der Aufgaben der Compliance-Funktion benötigt werden, hängen insbesondere vom Umfang und der Komplexität der Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen des Rechtsträgers ab. Im Falle einer bedeutenden Ausweitung der Tätigkeiten von Geschäftseinheiten sollte der Rechtsträger eine entsprechende Ausweitung der Compliance-Funktion unter Berücksichtigung des veränderten Compliance-Risikos sicherstellen. Die Geschäftsleitung sollte regelmäßig überprüfen, ob die Compliance-Funktion über ausreichende Personalressourcen zur Erfüllung ihrer Aufgaben verfügt.¹⁶
25. Neben den nötigen personellen Ressourcen sollten der Compliance-Funktion ausreichende IT - Ressourcen zugewiesen werden.¹⁷
26. Werden vom Rechtsträger Budgets für die einzelnen Funktionen oder Einheiten aufgestellt, so sollte die Compliance-Funktion mit einem Budget ausgestattet werden, das dem Compliance-Risiko des Unternehmens entspricht. Vor der Festlegung des Budgets sollte der Compliance-Beauftragte angehört werden. Alle Entscheidungen über größere

¹⁴ Siehe oben Rz 13: Die dauerhafte Einrichtung einer unabhängigen Compliance-Funktion unterliegt nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

¹⁵ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 43.

¹⁶ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 45.

¹⁷ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 46.

Budgetkürzungen sollten schriftlich dokumentiert und dabei ausführlich begründet werden.¹⁸

27. Die gesamte Geschäftsleitung ist für die Einrichtung einer unabhängigen Compliance-Funktion zuständig und überwacht deren Wirksamkeit. Diese Verantwortung erstreckt sich auch auf ausgelagerte Tätigkeiten und Prozesse und besteht auch bei einer Delegation von Aufgaben fort.¹⁹

28. Die Bedeutung der Compliance-Funktion sollte sich an der Stellung in der Unternehmensorganisation widerspiegeln.

29. Der Compliance-Beauftragte ist von der Geschäftsleitung²⁰ zu bestellen und abzufragen.²¹

Bei Kreditinstituten von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 5 Abs. 4 BWG ist es geboten, der FMA die Bestellung eines Compliance-Beauftragten gemäß Art. 22 Abs. 3 lit b der DelVO sowie jede Änderung in seiner Person unverzüglich (binnen 2 Wochen) nach der Bestellung anzuzeigen.²² Im Rahmen dieser Meldung sind insbesondere folgende Informationen der FMA zu übermitteln:

- Dokumentation der internen Fit & Proper-Beurteilung(en),
- Lebenslauf,
- Schulungsnachweise,
- Strafregisterauszug,
- Dokumentation bei Inanspruchnahme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (im Falle der Übernahme mehrerer Funktionen/Einbindung in die Vergütung gemäß Art 22 Abs. 4 DelVO)

¹⁸ Vgl. Art 22 Abs. 3 lit b DelVO.

¹⁹ Siehe Auslagerung Kap. 7.

²⁰ Art 22 Abs. 3 lit b DelVO verwendet den Begriff „Leitungsorgan“. Die Begriffsbestimmung des Art 4 Abs. 1 Z 36 2. Satz der RL 2014/65/EU sieht Folgendes vor: Wird in dieser Richtlinie auf das Leitungsorgan Bezug genommen und ist nach nationalem Recht vorgesehen, dass die Geschäftsleitungs- und die Aufsichtsfunktion des Leitungsorgans verschiedenen Organen oder verschiedenen Mitgliedern innerhalb eines Organs zugewiesen ist, bezeichnet der Mitgliedstaat die gemäß seinem nationalen Recht jeweils verantwortlichen Organe oder Mitglieder des Leitungsorgans, soweit in dieser Richtlinie nichts anderes angegeben ist. Folglich gilt in Entsprechung des § 1 Z 55 WAG 2018, dass für die Bestellung des Compliance -Beauftragten nach der österreichischen Rechtslage die Geschäftsleitung verantwortlich ist.

²¹ Art 22 Abs. 3 lit b DelVO.

²² Siehe Joint ESMA and EBA “Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders”, EBA/GL/2017/12, LL 176. Die Leitlinie ersetzt die existierende EBA Leitlinie vom 22.11.2012 (EBA/GL/2012/06), die mit Wirkung vom 30. Juni 2018 aufgehoben wird.

30. Für Kreditinstitute, die unterhalb der in § 5 Abs. 4 BWG genannten Signifikanzgrenze einzuordnen sind, behält sich die FMA vor, die Anzeige der Neubestellung bzw Änderung der Person eines Compliance-Beauftragten ebenfalls anzufordern.²³
31. Auslagerungen der Compliance-Funktion oder Teil-Auslagerungen einzelner Compliance-Agenden sind ebenfalls rechtzeitig der FMA mitzuteilen.²⁴
32. Für die Meldung der Bestellung des Compliance-Beauftragten und zur Übermittlung von diesbezüglichen Unterlagen sowie für die Meldung der Auslagerungen der Compliance-Funktion oder Teil-Auslagerungen einzelner Compliance Agenden stellt die FMA auf der Incoming-Plattform ein gesondertes Meldeformular zur Verfügung.
33. Der Compliance-Beauftragte untersteht der Geschäftsleitung und agiert im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung unabhängig und weisungsfrei.²⁵ Die Geschäftsleitung muss eindeutig festlegen, wer von ihren Mitgliedern für die Überwachung und Aufrechterhaltung der organisatorischen Anforderungen des Rechtsträgers zuständig ist. Die Verteilung der wesentlichen Aufgaben ist zu dokumentieren und auf dem aktuellen Stand zu halten.²⁶
34. Der Compliance-Beauftragte ist gemäß Art 21 Abs. 3 lit b DelVO für die Compliance-Funktion sowie die Erstellung der Tätigkeitsberichte an die Geschäftsleitung und den Aufsichtsrat verantwortlich.
35. Der Rechtsträger hat sicherzustellen, dass sowohl die Geschäftsleitung jährlich (Art 25 Abs. 2 DelVO) als auch der Aufsichtsrat regelmäßig (Art 25 Abs. 3 DelVO [nach Auffassung der FMA mindestens einmal jährlich]) einen schriftlichen Tätigkeitsbericht erhält.
36. Weiters hat die Geschäftsleitung das Recht, jederzeit vom Compliance-Beauftragten Auskunft zur Compliance-Funktion und zu etwaigen Unzulänglichkeiten im Unternehmen zu verlangen. Der Compliance-Beauftragte hat eine ad hoc Informationspflicht an die Geschäftsleitung und den Aufsichtsrat²⁷, wenn die Compliance-Funktion ein erhebliches

²³ Ebenda LL 177.

²⁴ Vgl hierzu § 25 Abs. 5 BWG, wonach die beabsichtigte Auslagerung wesentlicher bankbetrieblicher Aufgaben vor Abschluss einer Auslagerungsvereinbarung schriftlich anzuzeigen ist. Hierunter ist auch die (Teil) Auslagerung der Compliance-Funktion oder einzelner Compliance-Agenden nach WAG 2018 zu fassen. Zu detaillierteren Ausführungen zum Thema Auslagerungen siehe Kap. 7.

²⁵ Siehe hierzu auch 6.2 (Unabhängigkeit der Compliance-Funktion).

²⁶ Vgl Art 25 Abs. 1 DelVO.

²⁷ Art 22 Abs. 3 lit c DelVO verpflichtet zur ad hoc Information an das „Leitungsorgan“. In Entsprechung der in der Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) vorgegebenen Begriffsbestimmungen (Artikel 4 Abs. 1 Z 36) bezeichnet

Risiko feststellt.²⁸ Die Abhaltung von regelmäßigen Jour Fixes ist für einen Informationsaustausch zwischen Vorstand und Compliance-Beauftragten sinnvoll.

37. Die Mitarbeiter der Compliance-Funktion haben Zugang zu allen einschlägigen firmeninternen Informationssystemen sowie gegebenenfalls zu allen internen oder externen Prüfberichten oder anderen Berichten an die Geschäftsleitung oder das Aufsichtsorgan zu erhalten, um einen ständigen Überblick über die Bereiche im Unternehmen zu haben, in denen sensible oder compliance-relevante Informationen anfallen können. Erforderlichenfalls sollte dem Compliance-Beauftragten und dessen Vertreter auch die Teilnahme an Sitzungen der Geschäftsleitung oder des Aufsichtsorgans ermöglicht werden. Wird ihm dieses Recht nicht gewährt, sollte dies dokumentiert und schriftlich begründet werden. Die Mitarbeiter der Compliance-Funktion sollten über eingehende Kenntnisse der Organisation, der Unternehmenskultur und der Entscheidungsverfahren des Rechtsträgers verfügen, um feststellen zu können, bei welchen Sitzungen die Teilnahme erforderlich ist.²⁹
38. Der Rechtsträger hat dafür zu sorgen, dass die Compliance-Funktion ihren Aufgaben und Pflichten dauerhaft nachkommt. Daher sollten die Rechtsträger ausreichende Vorkehrungen treffen, damit die Aufgaben des Compliance-Beauftragten auch bei dessen Abwesenheit wahrgenommen werden und die Compliance-Funktion ihren Pflichten kontinuierlich nachkommt. Die betreffenden Vorkehrungen sollten schriftlich festgehalten werden.³⁰
39. Für die effektive Wahrnehmung der Compliance-Funktion ist daher die Einrichtung einer dauernden und effektiven Stellvertretung des Compliance-Beauftragten notwendig, die insbesondere in Abwesenheiten die Agenden des Compliance-Beauftragten lückenlos fortführen kann. Für den stellvertretenden Compliance-Beauftragten gilt hinsichtlich der erforderlichen Qualifikationen grundsätzlich das Gleiche wie für den Compliance-

„Leitungsorgan“ das Organ oder die Organe einer Wertpapierfirma, (...) das bzw die nach nationalem Recht bestellt wurde bzw wurden und befugt ist bzw sind, Strategie, Ziele und Gesamtpolitik des Unternehmens festzulegen und die Entscheidungen der Geschäftsleitung zu kontrollieren und zu überwachen und dem die Personen angehören, die die Geschäfte des Unternehmens tatsächlich führen. Wird in der MiFID II auf das Leitungsorgan Bezug genommen und ist nach nationalem Recht vorgesehen, dass die Geschäftsleitungs- und die Aufsichtsfunktion des Leitungsorgans verschiedenen Organen oder verschiedenen Mitgliedern innerhalb eines Organs zugewiesen ist, bezeichnet der Mitgliedstaat die gemäß seinem nationalen Recht jeweils verantwortlichen Organe oder Mitglieder des Leitungsorgans, soweit in dieser Richtlinie nichts anderes angegeben ist.

²⁸ Art 22 Abs. 3 lit c DelVO.

²⁹ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 48 Satz 2-5.

³⁰ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 53.

Beauftragten, wobei der Umstand, dass es sich hierbei um eine Stellvertreterfunktion handelt, Berücksichtigung finden kann. Um die ständige Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen an die Compliance-Funktion sicherstellen zu können, ist daher zumindest eine Abwesenheitsvertretung des Compliance-Beauftragten einzurichten. Dadurch soll gewährleistet werden, dass die Aufgaben der Compliance-Funktion dauernd – auch bei Abwesenheit des Compliance-Beauftragten – erfüllt werden. Der Compliance-Beauftragte Stellvertreter hat über ausreichende fachliche Kenntnisse und Qualifikationen zu verfügen, um diese Anforderung erfüllen zu können.

40. Die Aufgaben, Kompetenzen und Befugnisse der Mitarbeiter der Compliance-Funktion sind in den Organisations- und Arbeitsanweisungen des Rechtsträgers schriftlich festzuhalten. Darin sollten auch Informationen zum Überwachungsplan und den Berichtspflichten der Compliance-Funktion sowie Informationen zum risikobasierten Ansatz der Überwachungstätigkeit der Compliance-Funktion aufgenommen werden. Bei einschlägigen Änderungen der rechtlichen Bestimmungen sollten diese Organisations- und Arbeitsanweisungen unverzüglich angepasst werden.³¹

6.1.1. KOMPETENZEN

41. Damit der Zugang der Compliance-Mitarbeiter zu den für ihre Aufgaben relevanten Informationen jederzeit garantiert ist, hat ihnen der Rechtsträger – wie in Art 22 Abs. 3 lit a DeVO normiert – Zugang zu allen einschlägigen Datenbanken sowie umfassende Einsichts-, Zugangs- und Auskunftsrechte zu gewähren.³²
42. Um den Compliance-Mitarbeitern die für ihre Arbeit nötigen Befugnisse zu verschaffen, hat die Geschäftsleitung sie bei der Aufgabenerfüllung zu unterstützen. Die Wahrnehmung ihrer Befugnisse setzt die erforderliche fachliche Qualifikation und persönliche Kompetenzen voraus und ist zu fördern, indem der Rechtsträger in seiner Compliance-Strategie (dh die bereichsübergreifende Planung der zu erreichenden Compliance-Ziele des Rechtsträgers) ausdrücklich auf die Befugnisse der Compliance-Funktion hinweist.³³

³¹ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 55.

³² Vgl ESMA-Leitlinien Rz 48 Satz 1.

³³ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 49.

6.1.2. FACHLICHE QUALIFIKATIONEN UND PERSÖNLICHE ZUVERLÄSSIGKEIT

43. Die Compliance Mitarbeiter haben zumindest die MiFID II, die dazugehörigen delegierten Rechtsakte (wie zB die DelVO) und die entsprechenden Rechtsvorschriften des WAG 2018 sowie die hierzu erlassenen Verordnungen der FMA und alle dazugehörigen Standards und Leitlinien der ESMA zu kennen³⁴, sofern diese für die Erfüllung ihrer Aufgaben relevant sind. Zur Aktualisierung ihres Kenntnisstandes sind die Compliance Mitarbeiter regelmäßig zu schulen. Der Compliance-Beauftragte muss eine höhere Qualifikation aufweisen.³⁵
44. Der Compliance-Beauftragte hat über ein breites Spektrum an Kenntnissen und Erfahrungen und ein ausreichendes Niveau an Fachkompetenz zu verfügen, damit er die Gesamtverantwortung für die Compliance-Funktion tragen und für deren effektive Aufgabenerfüllung sorgen kann.³⁶
45. Vor diesem Hintergrund ist es notwendig, dass der Compliance-Beauftragte Kenntnisse über die im eigenen Unternehmen vorhandenen Prozesse und Verfahren besitzt, ebenso wie zu den angebotenen Produkten und Dienstleistungen.
46. Der Compliance-Beauftragte hat ebenfalls über Kenntnisse betreffend der Funktionsweise der algorithmischen Handelssysteme und Handelsalgorithmen zumindest in den Grundzügen zu verfügen, soweit der Rechtsträger diese Handelssysteme betreibt.³⁷
47. Der Compliance-Beauftragte sollte die nötigen beruflichen Erfahrungen erlangt haben, um die Compliance-Risiken und Interessenkonflikte einschätzen zu können, die sich aus der Geschäftstätigkeit des Rechtsträgers ergeben. Diese Erfahrungen können unter anderem in operativen Positionen, anderen Kontrollfunktionen oder regulatorischen Funktionen erworben worden sein.³⁸

³⁴ Vgl hierzu Rundschreiben der FMA zur Eignungsprüfung von Geschäftsleitern, Aufsichtsratsmitgliedern und Inhabern von Schlüsselfunktionen (Fit & Proper-Rundschreiben) vom November 2014 sowie Joint ESMA/EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders, EBA/GL/2017/12. Die Leitlinie ersetzt die existierende EBA Leitlinie vom 22.11.2012 (EBA/GL/2012/06), die mit Wirkung vom 30. Juni 2018 aufgehoben wird.

³⁵ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 50 Satz 1 und 2.

³⁶ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 44.

³⁷ § 27 WAG 2018.

³⁸ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 51.

48. In diesem Zusammenhang ist auf die in Art 22 Abs. 3 lit a DeIVO³⁹ erwähnten Fachkenntnisse zu verweisen, über welche die mit der Compliance-Funktion betrauten Personen verfügen müssen und darauf hinzuweisen, dass zumindest der Compliance-Beauftragte entweder über einschlägige berufliche Vorerfahrung als Mitarbeiter zB in einer Handels- bzw Treasuryabteilung, internen Revision oder Ähnlichem verfügen sollte oder aber mittels einschlägiger Schulungen bzw Ausbildungslehrgängen im Compliance-Bereich und mittels Jobrotation im Unternehmen und Praxisworkshops als Compliance-Experte aufgebaut wird.
49. Angesichts des Umstandes, dass sich die erforderlichen Fachkenntnisse je nach Geschäftsmodell des Rechtsträgers aufgrund der Verschiedenartigkeit der Compliance-Risiken unterscheiden können, muss sich ein neu eingestellter Compliance-Beauftragter möglicherweise zusätzliches, auf das spezifische Geschäftsmodell des Rechtsträgers abgestelltes Spezialwissen aneignen, auch wenn er zuvor bereits als Compliance-Beauftragter bei einem anderen Rechtsträger tätig war.⁴⁰
50. Um auf einem aktuellen Wissensstand hinsichtlich der Entwicklungen des Wertpapiermarktes, aber auch in Bezug auf gesetzliche und rechtliche Veränderungen zu bleiben, ist die Absolvierung von laufenden Weiterbildungsmaßnahmen für den Compliance-Beauftragten von großer Bedeutung.
51. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die gemeinsam von EBA/ESMA veröffentlichten Leitlinien zur Beurteilung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans sowie Inhabern von Schlüsselfunktionen⁴¹ ebenfalls Leiter von internen Kontrollfunktionen erfasst, wozu auch der Compliance-Beauftragte zählt (Fit & Properness von Compliance-Beauftragten).⁴²
52. Die Überprüfung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit des Compliance-Beauftragten hat durch eine unternehmensintern durchzuführende Fit & Proper-Beurteilung bei Neubestellung der Person des Compliance-Beauftragten zu erfolgen. Die Art und der Umfang der internen Fit & Proper-Beurteilung kann vom

³⁹ Ebenfalls wird auf Art 21 Abs. 1 lit d DeIVO verwiesen.

⁴⁰ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 52.

⁴¹ Joint ESMA/EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders, EBA/GL/2017/12. Die Leitlinie ersetzt die existierende EBA Leitlinie vom 22.11.2012 (EBA/GL/2012/06), die mit Wirkung vom 30. Juni 2018 aufgehoben wird.

⁴² Vgl hierzu auch Rundschreiben der FMA zur Eignungsprüfung von Geschäftsleitern, Aufsichtsratsmitgliedern und Inhabern von Schlüsselfunktionen (Fit & Proper-Rundschreiben) vom November 2014.

Rechtsträger selbst festgelegt werden, hat sich jedoch am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu bemessen, so dass Art, Umfang und Komplexität der Geschäfte sowie die Risikostruktur des Unternehmens ausreichend Berücksichtigung finden. Die im Rahmen der internen Fit & Proper-Beurteilung herangezogenen Dokumente sowie der Prozess der Eignungsbeurteilung und dessen Ergebnis sind zu dokumentieren und auf Anfrage der FMA zur Verfügung zu stellen.⁴³ Die FMA hat zudem die Möglichkeit anlassbezogen eigene Fit & Proper-Tests von Compliance-Beauftragten durchzuführen.

6.2. UNABHÄNGIGKEIT DER COMPLIANCE-FUNKTION

53. Nach Art 22 Abs. 2 DelVO ist jeder Rechtsträger gefordert, eine unabhängige Compliance-Funktion dauerhaft einzurichten, die die Angemessenheit und Wirksamkeit der beschriebenen Maßnahmen zur Vermeidung von Verstößen gegen die rechtlichen Regelungen der DelVO sowie das WAG 2018 überwacht und einer regelmäßigen Bewertung unterzieht sowie eine Unterstützung der für Wertpapierdienstleistungen zuständigen Abteilungen des Unternehmens gewährleistet. Diese Verpflichtung steht nicht unter dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, sodass in jedem Fall eine unabhängig agierende Compliance-Funktion einzurichten ist.
54. Die gesamte Geschäftsleitung ist für die Einrichtung einer ordnungsgemäßen Compliance-Organisation und für die Überwachung der Wirksamkeit dieser Organisation zwar zuständig⁴⁴, dennoch nimmt die Compliance-Funktion ihre Aufgaben unabhängig von der Geschäftsleitung und von anderen Einheiten des Rechtsträgers wahr. Insbesondere sollte der Rechtsträger sicherstellen, dass es anderen Geschäftseinheiten nicht gestattet ist, den Compliance Mitarbeitern Weisungen zu erteilen oder anderweitig Einfluss auf ihre Tätigkeit zu nehmen.⁴⁵
55. Wenn die Geschäftsleitung wichtigen Empfehlungen oder Einschätzungen der Compliance-Funktion nicht folgt, sollte der Compliance-Beauftragte dies dokumentieren und in den Compliance-Berichten darlegen.⁴⁶

⁴³ Siehe hierzu Rz 29 im Hinblick auf das Erfordernis der Übermittlung der Fit & Proper-Dokumentation bei Neubestellung eines Compliance-Beauftragten bei Kreditinstituten iSd Art 4 Abs.1 Unterabsatz 1 VO (EU)575/2013.

⁴⁴ Vgl Art 25 Abs. 1 DelVO

⁴⁵ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 58.

⁴⁶ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 59.

56. Das Verfahren, nach dem sich die Vergütung der in die Compliance-Funktion eingebundenen Mitarbeiter bestimmt, darf weder deren Objektivität beeinträchtigen noch dazu geeignet sein (Art 22 Abs. 3 lit e DelVO).
57. Die Vergütungsstruktur hat so beschaffen zu sein, dass sich das Gehalt der Compliance Mitarbeiter nicht am Ergebnis einzelner Unternehmensbereiche bemisst, die von der Compliance-Funktion überwacht werden, da ansonsten die Compliance-Agenden aufgrund der wirtschaftlichen Anreize unter Umständen nicht mehr unabhängig und objektiv ausgeführt werden können. Die Vergütungsstruktur sollte sich stattdessen an einer leistungsorientierten Entlohnung nach qualitativen und nicht ausschließlich quantitativen Kriterien bzw die Bezahlung eines von Vorneherein höheren Grundgehaltes mit geringem Anteil an variablen Komponenten orientieren.⁴⁷

6.2.1. VEREINBARKEIT VON FUNKTIONEN

58. In der Praxis stellt sich häufig die Frage der Vereinbarkeit von Funktionen und Tätigkeiten (zB der Compliance-Beauftragte ist zugleich Geldwäschereibeauftragter, Mitarbeiter in der Risikomanagementfunktion oder ähnlichen Kontrollfunktionen, Mitarbeiter der Rechtsabteilung oder der internen Revision). Prinzipiell ist davon auszugehen, dass Mitarbeiter, die mit Compliance-Agenden befasst sind, keine anderen Tätigkeiten übernehmen dürfen (Grundsatz der Funktionstrennung). Die Wahrung der Unabhängigkeit der Compliance-Funktion erfordert damit eine Trennung der Compliance-Funktion von den operativen Geschäftseinheiten unter dem Aspekt der Trennung von Überwachenden und Überwachten. Dies bedeutet, dass sich Mitarbeiter in der Compliance-Funktion grundsätzlich ausschließlich Compliance-Agenden zu widmen haben und die Übernahme von Tätigkeiten oder Dienstleistungen insbesondere auf der Marktseite (zB Kundenberatung, Tätigkeit im Kunden/Eigenhandel, etc) grundsätzlich nicht zulässig ist.
59. Ergibt die Analyse der Geschäftstätigkeit⁴⁸, dass die erbrachten Wertpapierdienstleistungen bzw Anlagetätigkeiten des Rechtsträgers etwa als wenig komplex und umfangreich einzustufen sind, sieht Art 22 Abs. 4 DelVO eine Möglichkeit der Abweichung von den in Art 22 Abs. 3 lit d und e DelVO genannten Anforderungen bei Ausübung mehrerer

⁴⁷ Vgl Rundschreiben der FMA zur Interessenkonfliktproblematik bei bestimmten Vergütungssystem unter Einbeziehung der ESMA-Leitlinien „Vergütungsgrundsätze und -verfahren (MiFID)“ vom 02.04.2014 sowie [ESMA/2013/606] u.a.Rz 17. Das Rundschreiben bezieht sich noch auf die Rechtslage unter MiFID I und wird überarbeitet.

⁴⁸ Siehe oben Kap. 4 (Kriterien Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

Funktionen in Personalunion und Vergütungsstruktur der mit Compliance-Aufgaben betrauten Mitarbeiter entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vor.

60. In diesem Zusammenhang sind die Erwägungsgründe, weshalb eine allfällige Mehrfachfunktion (Inanspruchnahme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes) im Hinblick auf allfällige Interessenkonflikte bzw. ausreichende Ressourcen zur Aufgabenerfüllung als angemessen angesehen wird, zu dokumentieren und auf Anfrage an die FMA zu übermitteln (Art 22 Abs. 4 DelVO).
61. Sofern der Rechtsträger zu dem Ergebnis kommt, dass die Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung gemäß Art 22 Abs. 4 DelVO gerechtfertigt ist, muss seitens des Rechtsträgers beurteilt werden, ob die Wirksamkeit der Compliance-Funktion beeinträchtigt ist. Diese Bewertung ist durch den Rechtsträger regelmäßig zu überprüfen und auf Anforderung der FMA zur Verfügung zu stellen (Art 22 Abs. 4 Satz 3 DelVO).
62. Ein Rechtsträger kann beispielsweise dann unter die betreffende Ausnahmeregelung fallen, wenn angesichts der Art, des Umfangs und der Komplexität seiner Geschäfte sowie der Art und des Spektrums seiner Wertpapierleistungen, Anlagentätigkeiten und Nebendienstleistungen eine volle Personalstelle für die Compliance-Aufgaben nicht erforderlich ist.⁴⁹
63. Zwar ist in jedem Fall ein Compliance-Beauftragter zu benennen, doch kann der Einsatz eines ausschließlich in dieser Funktion tätigen Compliance-Beauftragten bei kleineren Rechtsträgern mit sehr engem Tätigkeitsspektrum unverhältnismäßig sein.
64. Wesentliche Voraussetzung für die Vereinbarkeit von mehreren Funktionen ist jedenfalls, dass durch die Wahrnehmung der Mehrfachfunktion die Unabhängigkeit der Compliance-Funktion nicht beeinträchtigt wird und ausreichende Ressourcen für die ordnungsgemäße Erfüllung der jeweils zugewiesenen Aufgabengebiete zur Verfügung stehen.
65. Bei der Mischverwendung von mit Compliance-Agenden betrauten Mitarbeitern hat der Rechtsträger auf nachvollziehbare Weise zu begründen und der FMA nachzuweisen (genaue Dokumentation der Entscheidungsgründe, Angaben zu den weiteren Tätigkeiten, die der betreffende Mitarbeiter ausübt), inwieweit die Mischverwendung unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeitskriterien gerechtfertigt ist.

⁴⁹ Vgl. ESMA-Leitlinien Rz 63.

66. Wendet der Rechtsträger die Ausnahmeregelung an, sind Interessenkonflikte zwischen den verschiedenen Aufgabenbereichen der betreffenden Person so weit wie möglich zu vermeiden.⁵⁰
67. Zudem hat der Rechtsträger regelmäßig zu überprüfen, ob die Rechtfertigung für die Inanspruchnahme der organisatorischen Erleichterungen weiterhin gegeben ist oder eine Anpassung des Organisationskonzepts (zB aufgrund der Ausweitung des Geschäftsfeldes) erforderlich ist.
68. Für den Compliance-Beauftragten-Stellvertreter können unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gemäß Art 22 Abs. 4 DelVO bei Vorliegen der Voraussetzungen entsprechende Erleichterungen zulässig sein. Ebenfalls sind hier Interessenkonflikte zwischen den verschiedenen Aufgabenbereichen der betreffenden Person so weit wie möglich zu vermeiden.
69. Auch bei einer gerechtfertigten Inanspruchnahme der organisatorischen Erleichterungen ist in jedem Fall sicherzustellen, dass die Compliance-Funktion die ihr obliegenden Aufgaben einwandfrei erfüllt. Dies ist der FMA in nachvollziehbarer Weise darzustellen und zu dokumentieren.

6.2.1.1 COMPLIANCE-FUNKTION & MITARBEITER DER INTERNEN REVISION

70. Gemäß Art 24 DelVO und § 32 WAG 2018 hat ein Rechtsträger grundsätzlich eine von seinen übrigen Funktionen getrennte und unabhängige interne Revision dauerhaft einzurichten.⁵¹
71. Bei Kreditinstituten, die die Größenkriterien des § 42 Abs. 6 BWG nicht erfüllen und daher keine eigene, mit Revisionsaufgaben betraute Organisationseinheit benötigen, deren Geschäftstätigkeit aber hauptsächlich im Wertpapierbereich erfolgt, ist die Einrichtung einer unabhängigen internen Revision iSd Art 24 DelVO im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz⁵² zu prüfen und gegebenenfalls vorzusehen.⁵³

⁵⁰ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 64.

⁵¹ Siehe hierzu auch § 42 Abs. 6 BWG. Bei Kreditinstituten, die gemäß der Vorschriften des BWG über eine hinreichend unabhängige Risiko-Management-Funktion und eine interne Revision verfügen, können die in Art 23 und 24 DelVO genannten Aufgaben von der betreffenden Organisationseinheit ausgeübt werden (vgl § 26 Abs. 3 WAG 2018).

⁵² Vgl ESMA-Leitlinien Rz 69.

⁵³ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 69.

72. Im Hinblick darauf, dass die interne Revision auch die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Compliance-Funktion zu überwachen hat, ist aufgrund des Selbstüberprüfungsverbotes eine Funktionszusammenlegung grundsätzlich zu vermeiden.
73. Eine Zusammenlegung der Funktionen ist daher in der Praxis nur in sehr eingeschränktem Umfang möglich und ist in diesen Fällen eine Abstimmung mit der FMA unter Darlegung der Gründe zweckmäßig.
74. Sollte von der Ausnahme Gebrauch gemacht werden, muss der Rechtsträger sicherstellen, dass beide Funktionen ordnungsgemäß dh gründlich, redlich und fachgerecht ausgeübt werden.⁵⁴
75. Um dem Selbstüberprüfungsverbot zu entsprechen, sind bei jeder (zulässigen) Funktionszusammenlegung entsprechende organisatorische Voraussetzungen zu schaffen. Diese sind durch den Rechtsträger entsprechend darzulegen und sicherzustellen. So ist bei der parallelen Wahrnehmung der Compliance-Funktion und der des internen Revisors im Hinblick darauf, dass die interne Revision auch die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Compliance-Funktion zu überprüfen hat, infolge des Selbstüberprüfungsverbotes vorzusehen, dass die Compliance-Agenden von einem entsprechend fachlich geschulten Mitarbeiter des Rechtsträgers oder von einem externen Dritten (zB Wirtschaftsprüfer, Revisionsverband) überprüft werden.
76. Bei Inanspruchnahme der Erleichterungen ist die Begründung seitens des Rechtsträgers nachvollziehbar zu dokumentieren. Die FMA wird bei Bedarf im Zuge ihrer Aufsichtstätigkeit prüfen, inwieweit eine Ausübung der Compliance-Funktion durch Mitarbeiter der internen Revision im Einzelfall verhältnismäßig ist.

6.2.1.2 COMPLIANCE-FUNKTION & GELDWÄSCHEREIBEAUFTRAGTER, MITARBEITER RISIKOMANAGEMENTFUNKTION ODER ÄHNLICHE KONTROLLFUNKTIONEN

77. Eine Zusammenlegung der Compliance-Funktion mit anderen Kontrolleinheiten (zB Geldwäscheprävention⁵⁵, Risikomanagementfunktion) kann zulässig sein, sofern dies keinen nachteiligen Einfluss auf die wirksame und vollumfängliche Aufgabenerfüllung und die

⁵⁴ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 69.

⁵⁵ Vgl hierzu auch FMA „Rundschriften zum Geldwäschereibeauftragten zur Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung“ vom 24.04.2012.

Unabhängigkeit der Compliance-Funktion hat. Die Erwägungsgründe der Zusammenlegung sollten nachvollziehbar dokumentiert werden, damit die FMA beurteilen kann, ob die Zusammenlegung der Funktionen unter den gegebenen Umständen gerechtfertigt ist.⁵⁶

78. Die Person, die als Verantwortlicher für den Schutz von Kundenvermögen (§ 43 WAG 2018) bestellt wird, kann auch andere Kontrollfunktionen wahrnehmen (zB Compliance-Beauftragter).⁵⁷

79. Ebenfalls ist die Übernahme der Beschwerdemanagementfunktion durch die Compliance-Funktion grundsätzlich zulässig.⁵⁸

6.2.1.3 COMPLIANCE-FUNKTION & RECHTSABTEILUNG

80. Ein Rechtsträger, der unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten erleichterten Anforderungen im Hinblick auf Art 22 Abs. 3 lit d und h DeIVO unterliegt, kann die Rechtsabteilung und die Compliance-Funktion zusammenlegen.⁵⁹

81. Bei einer Anbindung der Compliance-Funktion an die Rechtsabteilung ist insbesondere auf allfällig auftretende Interessenkonflikte Bedacht zu nehmen. Hierzu ist die direkte Berichtslinie an die Geschäftsleitung zu wahren und die Compliance-Funktion seitens des Rechtsträgers mit ausreichenden Ressourcen und Kompetenzen auszustatten.

82. Soweit aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes von der Erleichterung Gebrauch gemacht wird, sind die Erwägungsgründe nachvollziehbar zu dokumentieren. Die FMA wird bei Bedarf im Zuge ihrer Aufsichtstätigkeit prüfen, inwieweit eine Ausübung der Compliance-Funktion durch die Rechtsabteilung im Einzelfall verhältnismäßig ist.⁶⁰

6.2.1.4 COMPLIANCE-FUNKTION & GESCHÄFTSLEITER/VORSTAND

83. Die Wahrnehmung der Compliance-Funktion durch einen Geschäftsleiter bzw Vorstand ist nur in Ausnahmefällen zulässig, da das Gesetz vorsieht, dass die Compliance-Funktion gegenüber der Geschäftsleitung bzw dem Vorstand einerseits berichtspflichtig ist und

⁵⁶ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 67 Satz 2 und 3.

⁵⁷ Siehe hierzu auch EWG 5 der DeIRL (EU) 2017/593.

⁵⁸ Art 26 Abs. 3 DeIVO.

⁵⁹ Vgl ESMA Leitlinien Rz 65.

⁶⁰ Vgl ESMA Leitlinien Rz 66.

andererseits die Geschäftsleitung den Compliance-Beauftragten benennt, die Gesamtverantwortung für die Compliance-Funktion trägt und deren Wirksamkeit überwacht.⁶¹

84. Die gleichzeitige Wahrnehmung beider Funktionen kann unter Umständen dann zulässig sein, wenn angesichts der Art, des Umfangs und der Komplexität der Geschäfte des Rechtsträgers sowie der Art und des Umfangs seiner Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten eine volle Personalstelle für Compliance-Agenden nicht erforderlich ist.⁶²
85. Dem Gedanken der Proportionalität Rechnung tragend kann bei Kleinunternehmen (Richtwert: 6 vollzeitäquivalente Mitarbeiter) unter gewissen Umständen eine Ausübung der Compliance-Funktion durch einen Geschäftsleiter bzw Vorstand erfolgen, etwa wenn die Aufteilung der Funktionen aufgrund eines extrem limitierten Personalstandes ressourcenmäßig schwierig ist und aufgrund des hohen Involvierungsgrades des Geschäftsleiters bzw des Vorstandes von Kleinstinstituten nicht zweckmäßig erscheint.⁶³
86. Bei der Ausübung der Compliance-Funktion und der Geschäftsleiter- bzw Vorstandsfunktion in Personalunion ist durch den Rechtsträger sicherzustellen, dass der Geschäftsleiter bzw Vorstand tatsächlich zeitlich in der Lage ist, die mit der Compliance-Funktion verbundenen Pflichten in vollem Umfang zu erfüllen. Zudem darf der Geschäftsleiter, der gleichzeitig die Compliance-Funktion ausübt, zur Wahrung der Unabhängigkeit bzw zur Hintanhaltung von Interessenskonflikten nicht für den Marktbereich verantwortlich sein.
87. Der Rechtsträger soll der FMA eine Ausübung der Compliance-Funktion durch den Geschäftsleiter bzw Vorstand zeitnah melden und im Zuge der Meldung auf nachvollziehbare Weise begründen und nachweisen, inwieweit im konkreten Einzelfall eine Ausübung der Compliance-Funktion durch den Geschäftsleiter bzw Vorstand unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist.
88. Die FMA wird bei Bedarf im Zuge ihrer Aufsichtstätigkeit prüfen, inwieweit eine Ausübung der Compliance-Funktion durch einen Geschäftsleiter bzw Vorstand im Einzelfall gerechtfertigt ist.

⁶¹ Siehe insbesondere Art 25 DeIVO.

⁶² ESMA-Leitlinien Rz 64 zu den Kriterien der Mischverwendung außerhalb der explizit benannten Beispiele.

⁶³ Siehe oben Kap. 4 (Kriterien Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

6.2.2. SONSTIGE ANFORDERUNGEN

89. Zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten bzw zur Nutzung von Synergien sollte sich die Compliance-Funktion bei ihren von der DelVO sowie vom WAG 2018 geforderten Tätigkeiten mit anderen Organisationseinheiten (zB interne Revision, Risikomanagement, Rechtsabteilung) abstimmen und deren Arbeitsergebnisse (zB Prüfergebnisse) für die Wahrnehmung der Compliance-Agenden nutzen. So wird auch eine Abstimmung der im Compliance-Bereich vorzunehmenden Prüftätigkeiten mit anderen Organisationseinheiten, wie etwa der internen Revision sinnvoll sein (zB wechselseitiger Informationsaustausch über Prüfergebnisse).⁶⁴ In diesem Fall sollte daher – den Anforderungen Art 21 Abs. 1 DelVO entsprechend – eine schriftliche und nachvollziehbare Organisations- und Arbeitsanweisung einschließlich der eindeutig zugewiesenen Zuständigkeiten der einzelnen Bereiche erstellt werden.
90. Jedoch sollten die von der Compliance-Funktion vorzunehmenden Prüfungshandlungen nicht ausschließlich auf Prüfungshandlungen der internen Revision gestützt werden.
91. In jedem Fall hat die Compliance-Funktion sicherzustellen, dass sie die ihr obliegenden gesetzlichen Aufgaben koordiniert. Die Synergienutzung darf nicht dazu führen, dass die Compliance-Funktion derart ausgehöhlt wird, dass bestimmte Agenden oder Tätigkeiten iSd Art 22 DelVO nicht ansatzweise vom Compliance-Beauftragten durchgeführt werden.

6.3. RISIKOANALYSE

92. Der Rechtsträger hat sicherzustellen, dass die Compliance-Funktion im Interesse eines effizienten Ressourceneinsatzes einen risikobasierten Ansatz verfolgt. Dazu sollten, ausgehend von einer Bewertung des Compliance-Risikos, Schwerpunkte für die Überwachungs- und Beratungstätigkeit der Compliance-Funktion festgelegt werden. Diese Risikoanalyse sollte regelmäßig erfolgen, damit die Schwerpunkte und der Umfang der Compliance-Überwachung und -Beratung stets den aktuellen Erfordernissen entsprechen (Art 22 Abs. 2 UnterAbs. 1 DelVO).⁶⁵

⁶⁴ Vgl hierzu auch ESMA-Leitlinien Rz 16.

⁶⁵ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 14.

93. Dabei sollte die Compliance-Funktion den Umfang des Compliance-Risikos des Rechtsträgers ermitteln, wobei die Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen des Rechtsträgers sowie die Arten der von ihm gehandelten und vertriebenen Finanzinstrumente zu berücksichtigen sind.⁶⁶
94. Bei der Bewertung des Compliance-Risikos sind die aus der DelVO sowie dem WAG 2018 erwachsenden Verpflichtungen sowie die Grundsätze, Verfahren, Systeme und Kontrollen zu berücksichtigen, die der Rechtsträger im Bereich Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten anwendet. Ferner sollten die Ergebnisse von Überwachungstätigkeiten und relevanten internen oder externen Prüfungen in die Bewertung einfließen.⁶⁷
95. Die Risikoanalyse bildet die Grundlage für die Ziele und das Arbeitsprogramm der Compliance-Funktion. Ihre Ergebnisse sind regelmäßig und bei Bedarf auch ad hoc zu überprüfen, um etwaige neu auftretende Risiken (die sich zB aus neuen Geschäftsfeldern oder sonstigen Umstrukturierungen im Unternehmen ergeben) zu erfassen.⁶⁸
96. Um zu erkennen, wo allfällige Risiken der Nichteinhaltung der DelVO sowie dem WAG 2018 im Unternehmen liegen, ist jeder Rechtsträger gefordert, interne Verfahren festzulegen, die eine konkrete laufende Bestandsaufnahme der Geschäftstätigkeit des Rechtsträgers und eine systematische Erfassung aller den Rechtsträger nach dem WAG 2018 treffenden Verpflichtungen sicherstellen. Die Bestandsaufnahme bzw Erfassung soll den Rechtsträger in die Lage versetzen, die entsprechenden Compliance-Risiken daraus abzuleiten und für sich prüfbar zu machen. Dabei ist zu berücksichtigen, von welchen Tätigkeiten bzw von welchen Personen (neben Mitarbeitern etwa auch Kunden) Compliance-Risiken überhaupt ausgehen können.

6.4. ÜBERWACHUNGSPROGRAMM UND ÜBERWACHUNGSAUFGABEN (ART 22 DELVO)

97. Die Compliance-Funktion hat durch regelmäßige risikobasierte Überwachungshandlungen darauf hinzuwirken, dass den definierten Maßnahmen, Strategien und Verfahren (iE den Organisations- und Arbeitsanweisungen) zur Verhinderung bzw Aufdeckung von Compliance-Risiken beim Rechtsträger nachgekommen wird.

⁶⁶ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 15.

⁶⁷ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 16.

⁶⁸ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 17.

98. Die Compliance-Funktion hat ihre Tätigkeiten fortlaufend und nicht nur bei Vorliegen besonderer Umstände durchzuführen. Dies setzt eine regelmäßige Überwachung auf der Grundlage eines Überwachungsprogramms voraus. In die Überwachungsaktivitäten sollten, unter Berücksichtigung des Compliance-Risikos des jeweiligen Geschäftsbereichs, regelmäßig alle Schlüsselbereiche der Wertpapierdienstleistungen und Anlagentätigkeiten einbezogen werden. Die Compliance-Funktion sollte daher in der Lage sein, rasch auf unvorhergesehene Ereignisse zu reagieren und den Schwerpunkt ihrer Tätigkeiten bei Bedarf kurzfristig zu verlagern.⁶⁹
99. Die Compliance-Funktion hat ein risikobasiertes Überwachungsprogramm zu erstellen, das sich auf alle Bereiche der Wertpapierdienstleistungen, Anlagentätigkeiten sowie einschlägigen Nebendienstleistungen des Unternehmens bezieht. Ausgehend von der Bewertung des Compliance-Risikos im Rahmen der Risikoanalyse sollten im Überwachungsprogramm Prioritäten festgelegt werden, die eine umfassende Überwachung des Compliance-Risikos gewährleisten. In das Überwachungsprogramm einzubeziehen sind ebenfalls die relevanten Informationen, die in Bezug auf die Überwachung der Abwicklung von Beschwerden gesammelt wurden.⁷⁰
100. Ziel des Überwachungsprogramms ist die Beurteilung der Frage, ob der Rechtsträger in seiner Geschäftstätigkeit seinen Pflichten aus der DelVO sowie dem WAG 2018 nachkommt und ob seine internen Leitlinien, seine Organisation und seine Kontrollmaßnahmen dauerhaft wirksam und angemessen sind.
101. Die Risikoanalyse dient der Compliance-Funktion als Ausgangsbasis für die Festlegung geeigneter Maßnahmen und Verfahren, des Umfangs des Überwachungsprogramms und des Turnus ihrer Überwachungshandlungen (wiederkehrend, anlassbezogen und/oder fortlaufend). Außerdem sorgt die Compliance-Funktion dafür, dass ihre Tätigkeit nicht auf akten- oder computerbasierte Überwachungshandlungen beschränkt ist. Sie sollte sich beispielsweise auch durch Vor-Ort-Prüfungen in den operativen Geschäftseinheiten von der praktischen Umsetzung der Grundsätze und Verfahren überzeugen. Ferner sollte die Compliance-Funktion den Umfang der durchzuführenden Prüfungen bestimmen.⁷¹

⁶⁹ Vgl. ESMA-Leitlinien Rz 56.

⁷⁰ Art 22 Abs. 2 Unterabsatz 2 DelVO.

⁷¹ Vgl. ESMA-Leitlinien Rz 21.

102. Geeignete Maßnahmen und Verfahren für die Überwachungstätigkeit der Compliance-Funktion sind unter anderem:⁷²

- (a) Verwendung aggregierter Risikomessungen (zB Berücksichtigung von Risikoindikatoren, dh Parameter, die in der Lage sind, Veränderungen des Risikoprofils vorherzusehen; siehe auch Kriterien bei Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, Rz 16-18, Rz 98);
- (b) Vorlage von Berichten zur Beachtung durch die Geschäftsleitung, in denen wesentliche Abweichungen zwischen den tatsächlich eingetretenen Ereignissen und den Erwartungen dokumentiert (Bericht über Ausfallerscheinungen) oder lösungsbedürftige Situationen aufgezeigt werden (Problembericht);
- (c) gezielte Überwachung des Handels, Beobachtung von Arbeitsabläufen, Prüfung von Akten und/oder Interviews mit verantwortlichen Mitarbeitern.⁷³

103. Das Überwachungsprogramm sollte etwaige Veränderungen im Risikoprofil des Rechtsträgers widerspiegeln, die sich beispielsweise aus bedeutsamen Ereignissen wie Unternehmenskäufen, Änderung des IT-Systems oder Reorganisation ergeben. Auch die Umsetzung und Wirksamkeit etwaiger Abhilfemaßnahmen, die der Rechtsträger aufgrund von Verstößen gegen Bestimmungen der DelVO sowie dem WAG 2018 sowie der darauf beruhenden FMA-Verordnungen ergriffen hat, sollten planmäßig überwacht werden.⁷⁴

104. Bei ihrer Überwachungstätigkeit sollte die Compliance-Funktion auch Folgendes berücksichtigen:

- (a) die Verpflichtung des jeweiligen Unternehmensbereichs zur Einhaltung der rechtlichen Anforderungen;
- (b) die Erstkontrolle in den Geschäftseinheiten des Rechtsträgers (d. h. die Kontrolle durch die operativen Einheiten im Gegensatz zur Zweitkontrolle durch die Compliance-Funktion);
- (c) Überprüfungen durch die Risikomanagement-Funktion, die interne Kontrollfunktion, die Innenrevisionsfunktion oder andere Kontrollfunktionen im Bereich Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten.⁷⁵

⁷² Vgl ESMA-Leitlinien Rz 25.

⁷³ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 22.

⁷⁴ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 23.

⁷⁵ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 24.

105. Die Überprüfungen durch andere Kontrollorgane sollten mit den Überwachungsmaßnahmen der Compliance-Funktion koordiniert werden, dabei sind jedoch die Unabhängigkeit und die Aufgabenstellung der verschiedenen Funktionen zu beachten.
106. Die Compliance-Funktion ist in die Überwachung der Abwicklung des Beschwerdeverfahrens einzubeziehen. Dabei ist zu beachten, dass Beschwerden wertvolle Informationen für ihre allgemeine Überwachungstätigkeit liefern. In diesem Zusammenhang sollte der Rechtsträger der Compliance-Funktion Zugang zu sämtlichen Kundenbeschwerden gewähren.⁷⁶
107. Die Compliance-Funktion ist in die Überwachung des internen Produktüberwachungsprozesses einzubeziehen und hat die Produktüberwachungsvorkehrungen und deren Entwicklung regelmäßig zu überprüfen.⁷⁷

6.5. BERICHTSPFLICHTEN DER COMPLIANCE-FUNKTION

108. Gemäß Art 22 Abs. 2 lit c iVm Abs. 3 lit b DelVO hat der Compliance-Beauftragte zumindest einmal jährlich den Leitungsorganen (dh der Geschäftsleitung und dem Aufsichtsrat⁷⁸) einen schriftlichen Tätigkeitsbericht zu erstatten. Es obliegt der jeweiligen Unternehmensorganisation, ob dieser Bericht vom Vorstand an das Aufsichtsorgan weitergeleitet wird oder ob dies durch den Compliance-Beauftragten erfolgt.
109. Diese Berichte sollten eine Beschreibung der Umsetzung und der Wirksamkeit der allgemeinen Kontrollmaßnahmen in Bezug auf Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten enthalten sowie einen Überblick über die ermittelten Risiken und die ergriffenen bzw vorgesehenen Abhilfemaßnahmen vermitteln. Sie sind in geeigneten Zeitabständen, mindestens aber jährlich, zu erstellen. Im Falle der Feststellung erheblicher Mängel durch die Compliance-Funktion sollte der Compliance-Beauftragte außerdem unverzüglich die Geschäftsleitung unterrichten.
110. Der schriftliche Compliance-Bericht an die Leitungsorgane sollte sich auf alle Geschäftseinheiten beziehen, die an der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen,

⁷⁶ Vgl ESMA-Leitlinien RZ 26.

⁷⁷ § 30 Abs. 8 WAG 2018 und § 31 Abs. 10 WAG 2018.

⁷⁸ Art 22 Abs. 2 lit c DelVO verpflichtet zur Berichterstattung an das „Leitungsorgan“. Siehe hierzu die in der Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) vorgegebenen Begriffsbestimmungen Artikel 4 Abs. 1 Z 36.

Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen beteiligt sind. Werden diese Tätigkeiten des betreffenden Rechtsträgers nicht vollständig erfasst, so sollte dies im Bericht klar begründet werden.⁷⁹

111. Die schriftlichen Compliance-Berichte sollten, soweit von Belang, insbesondere Folgendes beinhalten:⁸⁰

- (a) eine Beschreibung der Umsetzung und der Wirksamkeit der allgemeinen Kontrollvorkehrungen in Bezug auf Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten;
- (b) eine Übersicht über die wichtigsten Ergebnisse der Überprüfung von Grundsätzen und Verfahren;
- (c) eine zusammenfassende Schilderung der von der Compliance-Funktion durchgeführten Vor-Ort-Prüfungen oder Aktenprüfungen, einschließlich der aufgedeckten Lücken und Mängel in der Firmenorganisation und in den Compliance-Verfahren sowie von daraufhin ergriffenen geeigneten Maßnahmen;
- (d) Risiken, die im Rahmen der Überwachungstätigkeit der Compliance-Funktion ermittelt wurden;
- (e) die im Berichtszeitraum eingetretenen maßgeblichen Veränderungen und Weiterentwicklungen der rechtlichen Anforderungen und die Maßnahmen, die ergriffen wurden bzw werden sollen, um die Einhaltung der veränderten rechtlichen Anforderungen sicherzustellen (sofern die Geschäftsleitung nicht schon anderweitig darauf hingewiesen wurde);
- (f) sonstige bedeutende Compliance-Probleme, die seit dem letzten Bericht aufgetreten sind;
- (g) Informationen über die konzipierten Finanzinstrumente und über die Vertriebsstrategie im Rahmen des Produktüberwachungsprozesses;
- (h) Informationen über die vom Rechtsträger angebotenen oder empfohlenen Produkte und die erbrachten Dienstleistungen;
- (i) Informationen betreffend die Abwicklung von Beschwerden und über die Abhilfemaßnahmen;
- (j) wesentlicher Schriftwechsel mit zuständigen Behörden.

112. Werden seitens der Compliance-Funktion erhebliche Risiken für Verstöße gegen Regelungen der DelVO bzw des WAG 2018 durch den Rechtsträger festgestellt, hat die

⁷⁹ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 28.

⁸⁰ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 29.

Compliance-Funktion die Leitungsorgane (dh die Geschäftsleitung und den Aufsichtsrat⁸¹) ad hoc darüber zu informieren und Bericht zu erstatten. Der Bericht sollte auch Vorschläge für erforderliche Abhilfemaßnahmen enthalten.⁸²

113. Die Compliance-Funktion sollte klären, ob zusätzliche Berichtslinien zu anderen Compliance-Funktionen der Gruppe erforderlich sind.⁸³

6.6. BERATUNGSAUFGABEN DER COMPLIANCE-FUNKTION

114. Der Rechtsträger hat sicherzustellen, dass die Compliance-Funktion ihren Beratungspflichten nachkommt, unter anderem durch Unterstützung von Mitarbeiterschulungen, laufende Unterstützung des Personals und Einbeziehung in die Erarbeitung neuer Grundsätze und Verfahren innerhalb des Rechtsträgers.⁸⁴
115. Der Rechtsträger sollte im gesamten Unternehmen eine „Compliance-Kultur“ entwickeln und fördern. Dadurch soll nicht nur ein Gesamtrahmen für die Behandlung von Compliance-Fragen geschaffen, sondern auch erreicht werden, dass sich die Mitarbeiter den Grundsatz der Verbesserung des Anlegerschutzes zu eigen machen.⁸⁵ Die Schaffung einer „Compliance-Kultur“ ist in erster Linie Aufgabe der Geschäftsleitung. Entscheidend, aber nicht ausreichend hierfür ist das von der Unternehmensleitung kommunizierte und gelebte Leitbild („tone at/from the top“), dh das Compliance-Verständnis muss in alle Unternehmensbereiche transportiert und von den Mitarbeitern mitgetragen werden.
116. Der Rechtsträger hat dafür zu sorgen, dass seine Mitarbeiter ausreichend ausgebildet sind. Die Compliance-Funktion sollte die mit Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten befassten Geschäftseinheiten (dh alle Mitarbeiter, die direkt oder indirekt mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten zu tun haben) bei der Erstellung von Schulungskonzepten und der Durchführung von Schulungsmaßnahmen unterstützen. Hier ist insbesondere auch auf die Qualifikationen

⁸¹ Vgl Art 22 Abs. 3 lit c DelVO.

⁸² Vgl ESMA-Leitlinien Rz 30.

⁸³ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 31.

⁸⁴ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 33.

⁸⁵ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 34.

der Kundenberater hinzuweisen, wobei der Rechtsträger das Vorliegen dieser Qualifikationen gegenüber der FMA auf Anfrage nachzuweisen hat (§ 55 WAG 2018).⁸⁶

117. Die Schulungen und die sonstige Unterstützung sollten vor allem, aber nicht ausschließlich, auf Folgendes gerichtet sein⁸⁷:
- (a) interne Grundsätze und Verfahren des Rechtsträgers und seiner Organisationsstruktur im Bereich Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten;
 - (b) Anforderungen insbesondere der DelVO, der weiteren einschlägigen EU-Verordnungen, des WAG 2018 und sonstiger relevanter FMA-Verordnungen bzw -Rundschriften, einschlägige Veröffentlichungen der ESMA (insbesondere Leitlinien und Q&A) sowie sonstige maßgebliche aufsichtsrechtliche und regulatorische Anforderungen und jegliche Änderungen dieser Bedingungen.
118. Die Mitarbeiterschulungen sollten regelmäßig und gegebenenfalls anlassbezogen durchgeführt werden. Sie sind auf die jeweilige Zielgruppe auszurichten, dh diese richten sich je nach Bedarf an alle Mitarbeiter, einzelne Geschäftsbereiche oder einzelne Mitarbeiter. Weiters sollten die Schulungsinhalte bei relevanten rechtlichen Änderungen (zB neue Rechtsvorschriften, neue Standards oder Leitlinien der ESMA sowie Veröffentlichungen der FMA, Änderungen am Geschäftsmodell des Rechtsträgers) oder Entwicklungen im Rahmen des Geschäftsmodells des Rechtsträgers zeitnah aktualisiert und angepasst werden.⁸⁸
119. Die Compliance-Funktion sollte in regelmäßigen Abständen beurteilen, ob die Mitarbeiter des Bereichs Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten mit den Grundsätzen und Verfahren des Rechtsträgers ausreichend vertraut sind und diese richtig anwenden.⁸⁹
120. Ferner sollte das Compliance-Personal die Mitarbeiter der operativen Geschäftseinheiten bei der täglichen Arbeit unterstützen und ihnen für Fragen zur Verfügung stehen, die sich aus der laufenden Geschäftstätigkeit ergeben.⁹⁰ Das bedeutet, dass der Compliance-Funktion eine wichtige Beratungs- und Unterstützungsfunktion im Hinblick auf die zur

⁸⁶ Vgl hierzu auch die „Leitlinien für die Beurteilung von Kenntnissen und Kompetenzen“ vom 22. März 2016 (ESMA/2015/1886 DE) und das Rundschreiben der FMA „Kriterien zur Beurteilung von Kenntnissen und Kompetenzen von Anlageberatern und Personen, die Informationen zu Anlageprodukten erteilen (§ 55 WAG 2018)“ vom 21. August 2017.

⁸⁷ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 35.

⁸⁸ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 36,37.

⁸⁹ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 38.

⁹⁰ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 39.

Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen bzw. internen Vorgaben zu setzenden Maßnahmen zukommt.

6.7. PROZESSEINBINDUNG DER COMPLIANCE-FUNKTION

121. Der Rechtsträger hat zu gewährleisten, dass die Compliance-Funktion in die Entwicklung von Grundsätzen und Verfahren des Rechtsträgers im Bereich Wertpapierdienstleistungen, Anlagentätigkeiten und Nebendienstleistungen einbezogen wird. So sollte die Compliance-Funktion die Möglichkeit haben, den Geschäftseinheiten im Falle strategischer Entscheidungen, neuer Geschäftsmodelle, neuer Produkte oder neuer Werbestrategien im Bereich Wertpapierdienstleistungen und Anlagentätigkeiten mit Compliance-Fachwissen und Beratung zur Seite zu stehen. Werden Empfehlungen der Compliance-Funktion nicht befolgt, so sollte sie dies dokumentieren und in ihren Compliance-Berichten darlegen.⁹¹
122. Der Rechtsträger hat die Einbeziehung der Compliance-Funktion in alle wesentlichen organisatorischen Änderungen sicherzustellen, die das Unternehmen im Bereich Wertpapierdienstleistungen, Anlagentätigkeiten und Nebendienstleistungen vornimmt. Dies gilt auch für die Beschlussfassung über die Genehmigung neuer Geschäftsfelder oder Finanzprodukte. So sollte die Compliance-Funktion berechtigt sein, am Genehmigungsverfahren für die Aufnahme neuer Finanzinstrumente in den Vertrieb mitzuwirken. Die Geschäftsleitung sollte sicherstellen, dass die Compliance-Funktion in die oben genannten Entscheidungsprozesse der operativen Geschäftseinheiten eingebunden wird und somit ihrer Beratungsfunktion nachkommen kann.⁹² Die Compliance-Funktion ist zudem in den Produktüberwachungsprozess einzubinden und hat diesen gemäß § 30 Abs. 8 und § 31 Abs. 10 WAG 2018 zu überwachen.⁹³
123. Unabdingbar im Sinne einer proaktiven Mitwirkung des Compliance-Beauftragten an der Minimierung möglicher Verstöße gegen die Verpflichtungen des WAG 2018 bzw. der DelVO ist, dass der Compliance-Beauftragte in möglichst viele Informations- und Berichtsprozesse eingebunden ist. Der Compliance-Beauftragte überwacht die Abwicklung der unternehmensintern festgelegten Prozesse des Beschwerdeverfahrens.

⁹¹ Vgl. ESMA-Leitlinien Rz 40.

⁹² Vgl. ESMA-Leitlinien Rz 41.

⁹³ Vgl. hierzu auch Rz 107.

Eine operative Einbindung des Compliance-Beauftragten (iSd Bearbeitung von Beschwerden) über die allgemeine Überwachungsaufgabe hinaus ist nicht erforderlich.⁹⁴

124. Es ist erforderlich, dass die Compliance-Funktion u.a. in die Überprüfung von Marketingmitteilungen, in Produkteinführungsprozesse, sowie Anlageberatungs-/Portfolioverwaltungsprozesse, in die Festlegung der Grundsätze für Vertriebsziele und Bonuszahlungen für Mitarbeiter im Bereich der Wertpapierdienstleistungen sowie in die dazu gehörenden Genehmigungsverfahren⁹⁵ und ähnliche Prozesse eingebunden ist, damit ihr möglichst viele Informationen zur Beurteilung der Compliance-Risiken zur Verfügung stehen.⁹⁶
125. Der Rechtsträger sollte die Einbeziehung der Compliance-Funktion in alle maßgeblichen, nicht als routinemäßig einzustufenden Schriftwechsel mit den zuständigen Aufsichtsbehörden im Bereich Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten sicherstellen.⁹⁷
126. Zusammenfassend ist die Compliance-Funktion in zumindest folgende unternehmensinterne Prozesse einzubinden:
- Genehmigung der Vergütungsgrundsätze (Art 27 DelVO)
 - Erstellung von Finanzanalysen iSv Art 36 DelVO
 - Überprüfungen der Best Execution Policy
 - Unabhängige Anlageberatung / nicht unabhängige Anlageberatung (einschl. Reglementierung Inducements) Produktentwicklung und Produktvertrieb (Produktüberwachungsprozess)
 - Produkteinführungsprozesse (Product Governance)
 - Anlageberatungs-/Portfolioverwaltungsprozesse
 - Marketingmitteilungen, Informationen über Kosten und Gebühren
 - Beschwerdeprozess: Überprüfung der Daten bzgl Beschwerden und deren Abwicklung, (Art 26 Abs. 5 DelVO) sowie Überwachung der Prozessabläufe für die Abwicklung von Beschwerden und Berücksichtigung von Beschwerden als Quelle relevanter Informationen (Art 22 Abs. 2 lit d DelVO)

⁹⁴ Zu detaillierteren Ausführungen zum Beschwerdemanagement siehe Kap.8 (Beschwerdewesen).

⁹⁵ Art 27 Abs. 3 DelVO.

⁹⁶ Siehe hierzu auch oben Kap. 6.3 (Risikoanalyse).

⁹⁷ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 42.

- Überwachung von Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten von Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation
- Überwachung der Einhaltung der Anforderungen von algorithmischen Handelssystemen und Handelsalgorithmen (Art 2 DelVO 2017/589)
- Einbindung in den Prüfungsprozess betreffend der Kenntnisse und Kompetenzen von Anlageberatern und Personen, die Informationen zu Anlageprodukten erteilen [ESMA Leitlinien für die Beurteilung von Kenntnissen und Kompetenzen vom 22.03.2016 (ESMA/2015/1886 DE)].⁹⁸

7. VOLLSTÄNDIGE ODER TEILWEISE AUSLAGERUNG DER COMPLIANCE-FUNKTION ODER EINZELNER TÄTIGKEITEN

127. Gemäß § 34 WAG 2018 iVm Art 30 ff der DelVO können kritische oder wesentliche betriebliche Aufgaben auf Dritte ausgelagert werden.
128. Eine betriebliche Aufgabe wird gemäß § 30 Abs. 1 DelVO als kritisch oder wesentlich betrachtet, wenn deren unzureichende oder unterlassene Wahrnehmung die kontinuierliche Einhaltung der Zulassungsbedingungen und -pflichten oder der anderen Verpflichtungen der Wertpapierfirma gemäß der RL 2014/65/EU (MiFID II), ihre finanzielle Leistungsfähigkeit oder die Solidität oder Kontinuität ihrer Wertpapierdienstleistungen und Anlagentätigkeiten wesentlich beeinträchtigen würde.
129. Die Einrichtung einer unabhängigen Compliance-Funktion sowie die Ausstattung mit den zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben notwendigen Befugnissen, Ressourcen und Fachkenntnissen liegt in der direkten Verantwortung der Geschäftsleitung.⁹⁹ Damit im Zusammenhang steht die Verpflichtung für entsprechende organisatorische Vorkehrungen zur Verhinderung des Missbrauchs von Insiderinformationen zu sorgen, die Transaktionen von Mitarbeitern und sonstigen relevanten Personen zu kontrollieren sowie generell die Verpflichtung, dass die Wertpapierdienstleistungen und

⁹⁸ Vgl hierzu auch die „Leitlinien für die Beurteilung von Kenntnissen und Kompetenzen“ vom 22. März 2016 (ESMA/2015/1886 DE) und das Rundschreiben der FMA „Kriterien zur Beurteilung von Kenntnissen und Kompetenzen von Anlageberatern und Personen, die Informationen zu Anlageprodukten erteilen (§ 55 WAG 2018)“ vom 21. August 2017.

⁹⁹ Siehe oben Kap. 6.1.

Anlagetätigkeiten der DelVO und dem WAG 2018 konform durchgeführt werden. Diese Aufgaben sind wesentlich iSd Art 30 Abs. 1 DelVO.

130. Im Rahmen der Auslagerung besteht die Möglichkeit, die Compliance-Funktion oder einzelne Aufgaben der Compliance-Funktion auf Dritte auszulagern.
131. Die Auslagerung der Compliance-Funktion bzw die Auslagerung einzelner Aufgaben der Compliance-Funktion gelten auch als Auslagerung wesentlicher bankbetrieblicher Aufgaben iSd § 25 Abs. 5 BWG. § 25 Abs. 5 BWG sieht eine Verpflichtung von Kreditinstituten vor, der FMA die beabsichtigte Auslagerung wesentlicher bankbetrieblicher Aufgaben vor Abschluss einer Auslagerungsvereinbarung rechtzeitig schriftlich anzuzeigen.¹⁰⁰
132. Im Rahmen dieser Meldung sind insbesondere folgende Informationen der FMA zu übermitteln:
- Firmenwortlaut des Unternehmens (Dienstleisters)
 - Beginn der (geplanten) Auslagerung
 - bei Vollausslagerung der Compliance Funktion:
 - Name des Compliance-Beauftragten (beim Dienstleister)
 - Name des Ansprechpartners (im auslagernden Unternehmen)
 - bei Auslagerung einzelner Aufgaben der Compliance-Funktion:
 - Beschreibung der Tätigkeiten, die der Dienstleister übernimmt.
133. Für die Anzeige der Auslagerung der Compliance-Funktion oder einzelner Aufgaben der Compliance-Funktion stellt die FMA auf der Incoming Plattform ein eigenes Meldeformular zur Verfügung.¹⁰¹
134. Bei einer Auslagerung verbleibt die Verantwortung für die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen an die Compliance-Funktion jedoch in jedem Fall bei der Geschäftsleitung des auslagernden Instituts und führt nicht zu einer Delegation der Aufgaben der Geschäftsleitung (Art 31 Abs. 1 lit a DelVO).

¹⁰⁰ Im Rahmen der FMA-Aufsichtsreform (BGBl I 2017/149) wurde im BWG eine Rechtsgrundlage (§ 25 BWG und Anlage zu § 25 BWG) für die Auslagerung wesentlicher bankbetrieblicher Aufgaben eingeführt. Die Auslagerung wesentlicher betrieblicher Aufgaben iSd Art 31 DelVO - zu denen auch die Auslagerung der Compliance-Funktion bzw die Auslagerung einzelner Tätigkeiten der Compliance-Funktion gehören - ist nach Ansicht der FMA als eine wesentliche bankbetriebliche Aufgabe zu qualifizieren.

¹⁰¹ Das Formular für Anzeigen gemäß § 25 Abs. 5 BWG ist hier nicht zu verwenden.

135. Die Auslagerung wesentlicher betrieblicher Aufgaben an Dienstleister darf jedenfalls nicht so erfolgen, dass die Qualität der internen Kontrolle oder die Möglichkeit der FMA zu überprüfen, ob das Unternehmen sämtlichen Anforderungen genügt, wesentlich beeinträchtigt werden. Weiters hat gemäß Art 31 Abs. 2 lit h DeVO der Dienstleister in Bezug auf die ausgelagerten Funktionen mit der für das auslagernde Institut zuständigen Behörde zusammenzuarbeiten. Das auslagernde Institut, ihre Abschlussprüfer und die jeweils zuständigen Behörden haben tatsächlich Zugang zu mit den ausgelagerten Funktionen zusammenhängenden Daten und zu den Geschäftsräumen des Dienstleisters, sofern dies für die Zwecke einer wirksamen Aufsicht gemäß Art 31 Abs. 2 lit h DeVO erforderlich ist.
136. Die vollständige oder teilweise Auslagerung der Compliance-Funktion (etwa innerhalb eines Konzerns oder innerhalb eines Sektors auf das Zentral- oder Spitzeninstitut bzw an ein anderes Institut im Verbund oder an einen Dritten [Dienstleister]), führt nicht zu einer Delegation der ursprünglichen Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung des auslagernden Instituts für die Compliance-Funktion. In einigen Fällen kann eine zentrale Gruppen-Compliance-Funktion jedoch zu einem besseren Informationszugang für den Compliance-Beauftragten und eine effizientere Arbeitsweise der Funktion ermöglichen, vor allem wenn die Mitglieder der Gruppe gemeinsame Räumlichkeiten nutzen.¹⁰² Gehören das auslagernde Institut und der Dienstleister ein und derselben Gruppe an¹⁰³, kann das auslagernde Institut zur Erfüllung von Art 31 und 32 DeVO gemäß Art 31 Abs. 4 DeVO berücksichtigen, in welchem Umfang sie den Dienstleister kontrolliert oder sein Handeln beeinflussen kann.
137. Die Einrichtung der Compliance-Funktion und die Ernennung eines Compliance-Beauftragten sind nicht delegierbare und nicht auslagerbare Leitungsaufgaben der Geschäftsführung. Bei vollständiger oder teilweiser Auslagerung von Compliance-Agenden ist beim auslagernden Rechtsträger ein Compliance Ansprechpartner zu benennen.¹⁰⁴
138. Die Anforderungen an den Compliance Ansprechpartner innerhalb des auslagernden Rechtsträgers sind entsprechend seiner Tätigkeit als Ansprechpartner niedriger als an

¹⁰² Vgl ESMA-Leitlinien Rz 78.

¹⁰³ Im Sinne von § 25 Abs. 4 BWG.

¹⁰⁴ Hinsichtlich der Ausübung weiterer Tätigkeiten seitens des Compliance Ansprechpartners im Unternehmen wird auf die Ausführungen in Kap. 6.2.1 (Vereinbarkeit von Funktionen) entsprechend verwiesen.

einen Compliance-Beauftragten. Der Ansprechpartner sollte allerdings in der Lage sein, Anfragen der Geschäftsleitung bzw der Mitarbeiter zu Compliance Themen zu verstehen. Darüber hinaus hat er über ausreichende Qualifikationen zu verfügen, die Tätigkeiten des Dienstleisters zu überprüfen und ggf. zu hinterfragen. Weiters steht er als Ansprechperson der Geschäftsleitung, den Mitarbeitern sowie der Aufsicht zu Compliance-Themen zur Verfügung.

139. Bei der Auslagerung im Bereich der Wahrnehmung der Compliance-Funktion oder einzelner Compliance-Aufgaben sollten nicht oder nicht ausschließlich ökonomische Erwägungen (Kostenmanagement) eine Rolle spielen, sondern auch der Sicherung und Verbesserung der Compliance-Qualität im Unternehmen dienen.
140. In Fällen, in denen ein Rechtsträger aufgrund von Art, Umfang und Ausmaß seiner Geschäftstätigkeiten keine Compliance Mitarbeiter beschäftigen kann, die nicht in die Erbringung der von ihnen überwachten Dienstleistungen eingebunden sind, stellt die Auslagerung der Compliance-Funktion eine geeignete Lösung dar.¹⁰⁵
141. Der Rechtsträger hat sicherzustellen, dass der Compliance-Beauftragte auch im Falle der Auslagerung der Compliance-Funktion seine Tätigkeit unabhängig ausübt.¹⁰⁶
142. Vor der Auswahl des Dienstleistungsanbieters sollte der Rechtsträger eine Due-Diligence-Prüfung durchführen, um die Einhaltung der § 29 WAG 2018 und § 34 WAG 2018 zu gewährleisten. Der Rechtsträger sollte sich vergewissern, dass der Dienstleistungsanbieter über alle gesetzlich vorgeschriebenen Zulassungen und die notwendige Kompetenz, Eignung, Kapazität, ausreichenden Ressourcen sowie geeignete Organisationsstrukturen verfügt und zu allen für ihn relevanten Informationen Zugang hat, um die ausgelagerten Aufgaben der Compliance-Funktion ordnungsgemäß und wirksam wahrnehmen zu können. Der Umfang der Prüfung hat sich nach Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der auszulagernden Aufgaben und Prozesse zu richten.¹⁰⁷ Der Rechtsträger hat im Falle einer teilweisen oder vollständigen Auslagerung der Compliance-Funktion auch weiterhin deren Dauerhaftigkeit sicherzustellen, indem er sich von der Fähigkeit des Dienstleistungsanbieters überzeugt, diese Funktion fortlaufend und nicht nur unter besonderen Umständen wahrzunehmen.¹⁰⁸ Der Dienstleister muss in der

¹⁰⁵ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 79.

¹⁰⁶ Vgl hierzu ESMA-Leitlinie Rz 74: Anforderungen an die Compliance-Funktion werden durch Auslagerung nicht berührt, dazu gehört u.a. Unabhängigkeit, Weisungsfreiheit sowie Rz 46.

¹⁰⁷ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 75.

¹⁰⁸ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 76.

Lage sein, die Tätigkeiten der Compliance-Funktion fortlaufend und nicht nur anlassbezogen auszuüben.

143. Darüber hinaus hat das auslagernde Institut gemäß Art 31 Abs. 2 lit h DelVO sicherzustellen, dass die Kontinuität und Qualität der ausgelagerten Aufgaben oder Dienstleistungen auch für den Fall der Beendigung der Auslagerung aufrechterhalten werden. Gemäß Art 31 Abs. 2 lit g DelVO muss das auslagernde Institut in der Lage sein, die Auslagerungsvereinbarung gegebenenfalls mit sofortiger Wirkung zu kündigen, wenn dies im Interesse ihrer Kunden liegt. In der schriftlichen Vereinbarung zwischen dem auslagernden Institut und dem Dienstleister sind gemäß Art 31 Abs. 3 DelVO die entsprechenden Rechte und Pflichten der Vertragsparteien eindeutig festzulegen. Insbesondere behält das auslagernde Institut seine Weisungs- und Kündigungsrechte, seine Informationsrechte sowie seine Rechte auf Einsichtnahme in und Zugang zu Büchern und Geschäftsräumen des Dienstleisters und ist weiters in der schriftlichen Vereinbarung sicherzustellen, dass eine Auslagerung durch den Dienstleister nur mit der schriftlichen Zustimmung des auslagernden Instituts erfolgen darf (Art 31 Abs. 3 DelVO).
144. Der Rechtsträger hat die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung durch den Dienstleistungsanbieter in qualitativer wie auch in quantitativer Hinsicht wirksam zu überwachen und die mit der Auslagerung verbundenen Risiken angemessen zu steuern. Für die laufende Aufsicht und Überwachung der ausgelagerten Funktion ist die Geschäftsleitung zuständig und muss gemäß Art. 31 Abs. 2 lit e DelVO über die dazu notwendigen Fachkenntnisse und Ressourcen verfügen, um die ausgelagerten Aufgaben wirksam zu überwachen und diese Risiken zu steuern. Die Geschäftsleitung kann eine Einzelperson mit der Beaufsichtigung und Überwachung der ausgelagerten Funktion beauftragen.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Vgl ESMA-Leitlinien Rz 77.

8. BESCHWERDEWESEN

145. In diesem Zusammenhang wird auf Art 26 DelVO hingewiesen, wonach ein Rechtsträger wirksame und transparente Strategien und Verfahren für das Beschwerdemanagement festzulegen und auf Dauer umzusetzen hat, mit denen die Beschwerden von Kunden oder potentiellen Kunden unverzüglich abgewickelt werden.¹¹⁰
146. Der Rechtsträger hat demnach eine Beschwerdemanagementfunktion einzurichten, die für die Prüfung von Beschwerden zuständig ist. Die Übernahme dieser Funktion kann durch die Compliance-Funktion erfolgen¹¹¹. Die inhaltliche Lösung der Beschwerde kann nach Ansicht der FMA auch durch eine andere Stelle (zB die betreffende Fachabteilung) erarbeitet werden. Wesentlich ist, dass die Beschwerdemanagementfunktion die Letztverantwortung für die inhaltliche Prüfung der Beschwerden hat, dh die Beschwerdemanagementfunktion hat jedenfalls die Prüfung der Beschwerden vorzunehmen und dahingehend in den Prozess der Bearbeitung eingebunden zu sein. Falls die Lösung der Beschwerde inhaltlich von einer anderen Stelle erarbeitet wurde, hat die Beschwerdemanagementfunktion insbesondere zu prüfen, ob diese inhaltlich adäquat ist.
147. Eine wirksame Beschwerdebearbeitung liegt aus Sicht der FMA (wie bisher gemäß § 17 Abs. 5 WAG 2007) nur dann vor, wenn die Beschwerde nicht durch denjenigen bearbeitet wird, über dessen Leistungen sich der Kunde beschwert. Dies insbesondere aufgrund des damit verbundenen Interessenkonflikts. Eine sachgerechte Beschwerdebearbeitung erfordert unter anderem, dass Beschwerden durch geeignete Personen, die nicht unmittelbar in den Beschwerdefall verwickelt waren, also keinesfalls durch den zuständigen Betreuer, bearbeitet werden. Konkret bedeutet dies, dass die zuständige Stelle nicht zugleich Verursacher oder Gegenstand der Beschwerde sein darf.¹¹²
148. Der Beschwerdebegriff ist weit zu fassen. So fallen darunter nicht nur materielle Forderungen (zB Schadenersatzansprüche), sondern auch solche, die aus Sicht des Rechtsträgers unberechtigt sind bzw deren Inhalt (noch) nicht überprüft wurde. Jedenfalls unzulässig ist ein pauschaler Ausschluss bestimmter Themen im Rahmen des vom

¹¹⁰ Art 26 Abs. 1 DelVO.

¹¹¹ EWG 38 iVm Art 26 Abs. 3 DelVO, auch Kap 6.2.1.2 (Zusammenlegung von Funktionen).

¹¹² BVwG vom 29.07.2014, GZ W107 2000396-1/9E.

Rechtsträger einzurichtenden Beschwerdemanagements. Grundsätzlich ist daher jede Beschwerde zu dokumentieren und von der zuständigen Stelle zu prüfen.

149. Ebenfalls unzulässig ist es, eine bestimmte (betragsmäßige) Grenze („Bagatellgrenze“) für das Eingreifen des Beschwerdemanagements festzulegen.
150. Hinsichtlich der Beschwerdebearbeitung ist seitens des Rechtsträgers eine verbindliche schriftliche Regelung (in Form einer Arbeitsanweisung bzw. internen Richtlinie) festzulegen, die den Ablauf des Beschwerdeverfahrens, die Kompetenzen sowie Vorgaben für die zeitliche Bearbeitung der Beschwerden eindeutig definiert.
151. Für ein wirksames und zweckdienliches Beschwerdeverfahren ist zudem eine regelmäßige und systematische Auswertung notwendig, über deren Ergebnisse die Geschäftsleitung informiert werden sollte.
152. Der Rechtsträger hat auf leicht zugängliche Weise über seine Verfahren zur Beschwerdebearbeitung zu informieren (zB in Broschüren, Merkblättern, Vertragsunterlagen oder auf seiner Internetseite). Der Kunde bzw. potentielle Kunde ist über allfällig beizubringende Dokumente betreffend einer Beschwerde sowie über die für Beschwerden zuständige Stelle oder Person beim Rechtsträger zu informieren. Ebenfalls ist er über den Abwicklungsprozess (Bearbeitungszeitraum, Standpunkt des Rechtsträgers bezüglich der Beschwerde, allfällige alternative Streitbeilegungsstellen etc) zu informieren. Der Rechtsträger hat diese Informationen eindeutig, genau und aktuell bereitzustellen.¹¹³

9. BEAUFTRAGTER ZUM SCHUTZ DER VERMÖGENSWERTE VON KUNDEN

153. Der Rechtsträger hat die Gesamtverantwortung für die Einhaltung der Bestimmungen zum Schutz der Instrumente und Gelder von Kunden einem einzelnen Beauftragten zu übertragen (§ 43 WAG 2018). Der Beauftragte sollte ausreichend befähigt und befugt sein, um die Pflichten wirksam und ohne Einschränkung erfüllen zu können, einschließlich der Pflicht, der Geschäftsleitung des Rechtsträgers über die Wirksamkeit der Einhaltung der Anforderungen für den Schutz der Vermögenswerte von Kunden Bericht zu erstatten.

¹¹³ Art 26 DelVO.

Diese Person kann auch andere Kontrollfunktionen wahrnehmen, sofern sichergestellt ist, dass dieser seine Verpflichtungen in Bezug auf den Schutz der Finanzinstrumente und Gelder von Kunden wirksam erfüllen kann. Diese Funktion kann auch der Compliance-Funktion übertragen werden.¹¹⁴

10. RISIKOMANAGEMENT ART 23 DELVO IVM § 32 WAG 2018)

154. Ein Rechtsträger¹¹⁵ hat gemäß Art 23 DelVO sowie § 32 WAG 2018 Leitlinien und Verfahren für sein Risikomanagement festzulegen, wirksame Vorkehrungen zur Steuerung der Risiken zu treffen und eine unabhängige Risikomanagement-Funktion dauerhaft einzurichten.¹¹⁶ Die Verpflichtung zur Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion gemäß Art 23 DelVO steht unter dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.¹¹⁷ Soweit die Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagementfunktion angesichts Art, Umfang und Komplexität der Geschäftstätigkeit sowie aufgrund Art und Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagentätigkeiten des Rechtsträgers unverhältnismäßig bzw nicht erforderlich ist, sind die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Ausnahmeregelungen nachzuweisen. In diesem Zusammenhang wird eine Risikoanalyse im Unternehmen erforderlich sein, um die den einzelnen Geschäften, Abläufen und Systemen immanenten Risiken zu identifizieren und den Umgang bzw die Handhabung dieser Risiken zu definieren.¹¹⁸
155. Für Kreditinstitute ist hinsichtlich der Einrichtung eines Risikomanagements das BWG der primäre Anknüpfungspunkt. Es kommt § 39 BWG zur Anwendung, der die Steuerung, Überwachung und Begrenzung sämtlicher bankgeschäftlicher und bankbetrieblicher Risiken vorschreibt. Ist bei einem Kreditinstitut eine Organisationseinheit mit der

¹¹⁴ Art 7 DelRL(EU) 2017/593 sowie EwG 5 der DelRL (EU) 2017/593.

¹¹⁵ Auf Versicherungsunternehmen, die die Vermittlung von Investmentfondsanteilen gemäß § 6 Abs. 3 VAG 2016 durchführen, finden hinsichtlich dieser Tätigkeit die Bestimmungen der Art 3, 21 bis 25, 28 bis 31, 33, 34, 44 bis 53, 57 und 59 DelVO sowie der §§ 33, 36, 45 bis 55, 58, 60, 90, § 92 Abs. 9 und 10 und §§ 94 bis 96 Anwendung; sofern diese Versicherungsunternehmen gemäß den Vorschriften des VAG über eine Compliance-Funktion, Risiko-Management-Funktion und eine interne Revision verfügen, können die in Art 22 bis 24 DelVO genannten Aufgaben von der betreffenden Organisationseinheit ausgeübt werden (§ 2 Abs. 2 WAG 2018).

¹¹⁶ Wertpapierdienstleistungsunternehmen sind gemäß § 26 Abs. 2 Z 2 WAG 2018 nur von der Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion befreit. Abs. 3 ist somit auch auf diese Unternehmen anzuwenden.

¹¹⁷ Siehe oben Kap. 4 (Kriterien Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

¹¹⁸ Siehe oben Kap. 6.3 (Risikoanalyse).

Wahrnehmung des Risikomanagements betraut, die den Anforderungen der DelVO und des WAG 2018 an ihre Unabhängigkeit genügt, ist es nicht erforderlich, zusätzlich eine weitere unabhängige Organisationseinheit einzurichten, die die Risikomanagement-Aufgaben gemäß Art 23 DelVO iVm § 32 WAG 2018 übernimmt. Die zugrunde liegende Risikomanagementpolitik ist allerdings im Hinblick auf die Anforderungen des Art 23 DelVO iVm § 32 WAG 2018 zu evaluieren (Risiken aus Best Execution, Risiken aus Vertriebsmodellen im Wertpapierbereich etc.) und gegebenenfalls anzupassen bzw zu ergänzen.¹¹⁹

156. Die sich aus Art 23 Abs. 2 lit b DelVO ergebende jährliche Berichtspflicht an die Leitungsorgane kann von der gemäß BWG eingerichteten Risikomanagementfunktion übernommen werden. Diese Berichte haben auch Aussagen dahingehend zu enthalten, ob und in welcher Art das Risikomanagement nach Art 23 DelVO iVm § 32 WAG 2018 erfolgte.

¹¹⁹ Siehe zur weiteren Ausgestaltung auch EBA „Guidelines on Internal Governance“ vom 27.09.2017 (EBA/GL/2017/11), die am 30.06.2018 in Kraft treten.

11. INTERNE REVISION (§ 32 WAG 2018 IVM ART 24 DELVO)

157. Ein Rechtsträger¹²⁰ hat gemäß Art 24 DelVO eine von seinen übrigen Funktionen getrennte und unabhängige interne Revision dauerhaft einzurichten. Diese Verpflichtung steht unter dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.¹²¹
158. Die interne Revision hat insbesondere zur Aufgabe, ein Revisionsprogramm zu erstellen und dauerhaft umzusetzen. Das bedeutet, dass nicht nur stichtagsbezogene Prüfungen abzuhalten sind, sondern die prüfungsrelevanten Einheiten des Unternehmens dauerhaft in der Prüfplanung zu berücksichtigen und entsprechend zu überprüfen sind. Der internen Revision kommt daher eine zentrale Bedeutung zu und es sind neben den allgemeinen organisatorischen Anforderungen gemäß Art 21 DelVO die Compliance-Funktion und die Risikomanagement-Funktion hinsichtlich ihrer Tätigkeiten regelmäßig zu überprüfen.¹²² Das beinhaltet u.a. eine umfassende Prüfung zumindest aller wesentlichen Geschäftsfelder des Unternehmens unter Zugrundelegung eines risikoorientierten Ansatzes.
159. Die Einhaltung u.a. der Wohlverhaltensregeln der DelVO sowie des WAG 2018 gegenüber Kunden, wie beispielsweise die Kundeneinstufung, die Informationseinholung von Kunden („Erstellung des Kundenprofils“), Beratungsdokumentation sowie die Bearbeitung von Kundenaufträgen sind einer Überprüfung zu unterziehen. Auf Grundlage der Prüfungsergebnisse sind in weiterer Folge Empfehlungen auszugeben; die Einhaltung dieser Empfehlungen ist zu überprüfen und es ist zumindest einmal jährlich ein schriftlicher Tätigkeitsbericht unter Angabe der getroffenen Maßnahmen zur Behebung etwaiger Mängel zu erstellen¹²³, welcher auch an das Aufsichtsorgan weiterzuleiten ist.¹²⁴

¹²⁰ Auf Versicherungsunternehmen, die die Vermittlung von Investmentfondsanteilen gemäß § 6 Abs. 3 VAG 2016 durchführen, finden hinsichtlich dieser Tätigkeit die Bestimmungen der Art 3, 21 bis 25, 28 bis 31, 33, 34, 44 bis 53, 57 und 59 DelVO sowie der §§ 33, 36, 45 bis 55, 58, 60, 90, § 92 Abs. 9 und 10 und §§ 94 bis 96 WAG 2018 Anwendung; sofern diese Versicherungsunternehmen gemäß den Vorschriften des VAG 2016 über eine hinreichend unabhängige Risikomanagement-Funktion und eine interne Revision verfügen, können die in Art 22 bis 24 DelVO genannten Aufgaben von der betreffenden Organisationseinheit übernommen werden (§ 2 Abs. 2 Satz 1 WAG 2018).

¹²¹ Siehe oben Kap. 4 (Kriterien Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

¹²² VwGH 30.01.2015, Ra 2014/02/0116-5.

¹²³ Art 24 lit c iVm Art 25 Abs. 2 DelVO (EU) 2017/565.

¹²⁴ Art 25 Abs. 3 DelVO (EU) 2017/565. Hinsichtlich der Ausschließlichkeit, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der internen Revision wird auch auf die Grundsätze des FMA-Mindeststandards für die interne Revision vom 18.02.2005 (FMA-MS-IR) verwiesen.

160. Die Aufgaben der internen Revision gemäß Art 24 DeIVO iVm § 32 WAG 2018 können bei Kreditinstituten von einer gemäß § 42 BWG eingerichteten internen Revision wahrgenommen werden. § 42 Abs. 6 BWG sieht bei Erfüllung bestimmter Größenkriterien die Einrichtung einer eigenen Organisationseinheit für die Agenden der internen Revision verpflichtend vor. Diese kann aufgrund des Verweises in § 26 Abs. 3 WAG 2018 auf das BWG die Tätigkeiten der internen Revision übernehmen.
161. Jene Kreditinstitute, die die Größenkriterien des § 42 Abs. 6 BWG nicht erfüllen und daher über keine interne Revisionsorganisationseinheit gemäß BWG verfügen, deren Geschäftstätigkeit aber hauptsächlich im Wertpapierbereich erfolgt, haben daher unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Einrichtung einer unabhängigen internen Revision iSd Art 24 DeIVO zu prüfen.
162. Die Unabhängigkeit der internen Revision ist insbesondere organisatorisch sicherzustellen. In diesem Zusammenhang ist dafür Sorge zu tragen, dass hinsichtlich der Aufgaben (Unabhängigkeit bei der Erstellung des Revisionsprogrammes), der Berichtspflichten (direkt an die Leitungsorgane, dh Geschäftsleitung und Aufsichtsrat) und der Kompetenzen (keine Beschränkung des Informationszuganges) der internen Revision die Unabhängigkeit nicht eingeschränkt wird.
163. Hinsichtlich der Zusammenlegung von Funktionen bzw allfälligen Mischverwendungen von Mitarbeitern der internen Revision ist Folgendes zu beachten:
164. Die interne Revision ist grundsätzlich getrennt und unabhängig von den übrigen Funktionseinheiten Compliance und Risikomanagement sowie der Funktion des Geldwäschereibeauftragten¹²⁵ zu führen, da es Aufgabe der internen Revision ist, die Tätigkeit der anderen Funktionseinheiten zu überprüfen und sich bei der Zusammenlegung von Funktionseinheiten ansonsten das Problem der Selbstkontrolle stellt.¹²⁶

¹²⁵ Vgl hierzu auch das Rundschreiben der FMA zum Geldwäschereibeauftragten zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung vom 24.4.2012.

¹²⁶ Weitere Ausführungen siehe Kap. 6.2.1.1 (Compliance-Funktion & Mitarbeiter der internen Revision).