

Sondervorschriften für Kapitalanlagegesellschaften

Stand 28.12.2007

Präambel

Die Sondervorschriften für Kapitalanlagegesellschaften (KAGs)¹ verstehen sich als integraler Bestandteil des neuen modularen Standard Compliance Codes (SCC) der österreichischen Kreditwirtschaft und fügen sich in dessen Struktur als eigenes Modul ein. Wie die Historie zeigt, waren Sondervorschriften für KAGs immer schon Bestandteil des SCC, wobei bedingt durch die Umsetzung der *Markets in Financial Instruments Directive* (MiFID)², die Anpassung dieser Sondervorschriften unabdingbar geworden ist. Dies hat seinen Grund vor allem darin, dass sowohl die MiFID als auch das WAG eine klare Unterscheidung zwischen KAGs mit einfacher Konzession gem. § 1 Abs. 1 Z 13 bzw. Z 13a BWG und jenen mit erweiterter Konzession gem. § 1 Abs. 1 Z 13 iVm § 3 Abs. 2 WAG 2007 vornimmt.

Materiell bedeutet dies, dass KAGs mit einfacher Konzession – wie bisher – exklusiv dem OGAW-Regulativ unterliegen, das durch das InvFG ins nationale Recht übernommen wurde. KAGs mit erweiterter Konzession sind jedoch mit den der erweiterten Konzession vorbehaltenen Tätigkeiten von MiFID umfasst und fallen somit teilweise in den Anwendungsbereich des Wertpapieraufsichtsgesetzes (WAG) 2007.

Die Struktur dieses Moduls des SCC wurde so gestaltet, dass dieses Modul des SCC für Tätigkeiten im Rahmen des erweiterten und nicht erweiterten Konzessionsumfanges gilt.

Nur für die der erweiterten Konzession vorbehaltenen Tätigkeiten gelten, sofern in diesem Modul des SCC nicht ausdrücklich anders geregelt, zusätzlich die SCC-Module 4 *Interessenkonflikte* und 5 *Orderdurchführung*.

Dies bedeutet, dass die vom Richtliniensetzgeber als auch vom nationalen Gesetzgeber vorgenommene klare Trennung zwischen dem OGAW- und dem MiFID-Regime auch im SCC reflektiert ist, was einen konsistenten Regelungsgehalt bewirkt.

1. Grundsätze ordnungsmäßiger Compliance

Da es sich bei KAGs um österreichische Kreditinstitute handelt, die Geschäfte und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Finanzinstrumenten durchführen, deren Basis insbesondere der Bereich Vermögensverwaltung und Fondsmanagement ist, führen KAGs – und zwar auf Basis des § 2 InvFG

¹ Unter dem Begriff KAG sind grundsätzlich Kapitalanlagegesellschaften im Sinn des § 2 InvFG sowie Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien im Sinn des § 2 ImmoInvFG zu verstehen, wobei zudem die wesentliche Unterscheidung zwischen KAGs mit einfacher und jener mit erweiterter Konzession für den Anwendungsbereich des WAG zu beachten ist.

² RL 2004/39/EG sowie die Durchführungsrechtsakte RL 2006/73/EG und Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 2.

bzw. des § 18 WAG – die Grundsätze ordnungsmäßiger Compliance im Rahmen des SCC-Moduls *Sondervorschriften für KAGs* ein.

Damit einher geht, dass die KAG einerseits recht und billig im besten Interesse der von ihr verwalteten Fonds und der Integrität des Marktes handelt, dabei alle für die Ausübung ihrer Tätigkeit geltenden Vorschriften im besten Interesse der Anleger und der Integrität des Marktes einhält, andererseits ihre Tätigkeiten mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit erbringt, sich um die Vermeidung von Interessenskonflikten bemüht und generell über die für die ordnungsgemäße Geschäftstätigkeit notwendigen Mittel und Verfahren verfügt bzw. diese wirksam einsetzt.

Es ist die Pflicht der Geschäftsleitung der KAG – im Lichte des im WAG 2007 klar apostrophierten Proportionalitätsprinzips – für die Einrichtung einer unabhängigen Compliance-Organisation zu sorgen, wobei das Hauptaugenmerk auf die Unabhängigkeit und die Weisungsfreiheit dieser Compliance-Organisation zu legen ist. Der Compliance-Officer, der - solange die Grundsätze der Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit gewährleistet sind - in einer vom Fondsmanagement unabhängigen Organisationseinheit angesiedelt sein kann, ist ausschließlich der Geschäftsführung als Gesamtorgan unterstellt. Somit hat der Compliance-Officer – falls organisatorisch eingerichtet und notwendig – die Leitung der Compliance-Organisation der KAG inne, wobei er seine Tätigkeit im besten Interesse und zur Wahrung der Integrität der KAG und des Marktes durchführt.

Der Compliance-Officer und die Compliance-Abteilung unterstehen unmittelbar der Geschäftsführung als Gesamtorgan, wobei eine disziplinarische Unterstellung unter den Vorsitzenden der Geschäftsführung empfohlen wird.

Innerhalb der KAG nimmt der Compliance-Officer eine zentrale Stellung ein, die sich aufgrund seiner Verantwortung hinsichtlich der Kommunikation compliancerelevanter Aspekte mit der Finanzmarktaufsicht sowie seiner Entscheidungsbefugnis betreffend Fragen der Anwendbarkeit und Auslegung compliancerelevanter Normen manifestiert. Bedingt durch diese zentrale Stellung innerhalb der KAG haben der Compliance-Officer und die ihm unterstellte Compliance-Abteilung – soweit zum Zwecke der ordnungsgemäßen Ausführung dieser Tätigkeit notwendig – ein jederzeitiges und uneingeschränktes Einsichts-, Zugangs- und Auskunftsrecht hinsichtlich aller einschlägigen Unterlagen, Bücher, Aufzeichnungen, Personaldaten oder etwaig vorliegender Tonbandaufzeichnungen. Jegliches Zuwiderhandeln gegenüber dem Compliance-Officer stellt ein schweres disziplinarrechtliches und somit zu ahndendes Vergehen dar.

Wesentlich ist, dass sich die Tätigkeit des Compliance-Officer und der Compliance-Abteilung grundlegend von jener der internen Revision bzw. des Risikomanagements unterscheidet. Dies schließt jedoch eine Zusammenarbeit zwischen diesen organisatorischen Einheiten nicht notwendigerweise aus und es kann etwa – im Sinne einer effizienten Kontrolle– die Kontrolle der Einhaltung der Vorschriften des WAG an die interne Revision delegiert werden.

Im Sinne des apostrophierten Proportionalitätsprinzips ist herauszustreichen, dass die Organisationsstruktur einer KAG an sich in der Regel äußerst schlank ist. In diesem Licht ist auch die Rolle der Compliance-Funktion in der KAG zu sehen, weshalb ein Outsourcing der Compliance-Tätigkeit – ähnlich wie in anderen Bereichen – im Rahmen des § 25 WAG grundsätzlich möglich ist oder im Rahmen der KAG-Organisation erfolgen kann.

In diesem Sinn ist das erste Modul des SCC, *Grundsätze ordnungsmäßiger Compliance* auf Tätigkeiten im Rahmen des erweiterten und nicht erweiterten Konzessionsumfanges der KAGs anwendbar.

2. Insiderregeln & Marktmanipulation

Im Sinne einer sinnvollen und effizienten Verfolgung der Grundsätze ordnungsmäßiger Compliance haben die KAG selbst als auch deren Mitarbeiter bzw. Dritte, die im Auftrag der KAG handeln und zwar auf Basis des § 2 InvFG bzw. des § 18 WAG bzw. der Marktmissbrauchsbestimmungen des BörseG, die gesetzlichen Vorschriften zum Marktmissbrauch, die sowohl Insider- als auch Marktmanipulationsverbote umfassen, einzuhalten.

In diesem Sinn ist das SCC-Modul 2 *Insiderrecht und Marktmanipulation* auf Tätigkeiten im Rahmen des erweiterten und nicht erweiterten Konzessionsumfanges der KAGs anwendbar.

3. Richtlinien für Geschäfte von Mitarbeitern in Kreditinstituten

Um die Ordnungsmäßigkeit und Fairness des Handels mit Finanz- und sonstigen Instrumenten sowie insbesondere die faire Behandlung aller Teilnehmer am Kapitalmarkt zu gewährleisten, finden sich im BörseG, dem WAG sowie dem SCC der Kreditwirtschaft entsprechende Regelungen, die dies gewährleisten sollen. Die KAG hat im Rahmen ihrer gewöhnlichen Geschäftstätigkeit zu gewährleisten, dass Vorschriften für persönliche Transaktionen ihrer Mitarbeiter erlassen werden, wobei diese Verpflichtung mit Verabschiedung der gegenständlichen Vorschriften und deren Umsetzung mit Wirkung auf alle arbeitsrechtlichen Verhältnisse erfüllt ist und in diesem Sinn ein Mindestanforderung für eigene KAG-Regelungen in diesem Zusammenhang darstellt.

Zu betonen ist, dass jeglicher Verstoß von Mitarbeitern der KAG gegen diese Regelungen zu einer nachhaltigen Schädigung der Reputation der KAG führen kann, sodass damit schwerwiegende arbeitsrechtliche, zivilrechtliche und/oder strafrechtliche Folgen für den bzw. die betroffenen Mitarbeiter verbunden sind.

Der grundsätzliche Anwendungsbereich des SCC-Moduls 3 *Richtlinien für Geschäfte von Mitarbeitern in Kreditinstituten* umfasst alle Geschäfte in Finanzinstrumenten im Sinne des Wertpapieraufsichtsgesetzes (WAG) 2007, wobei insbesondere auf besondere Geschäfte in Wertpapieren, Derivaten, Devisen und Edelmetallen abgestellt wird, die Mitarbeiter der KAG außerhalb der dienstlichen Aufgabenstellung für eigene Rechnung, für Rechnung Dritter oder im

Interesse Dritter tätigen oder die von Dritten auf Rechnung oder im Interesse des Mitarbeiters der KAG getätigt werden.

In diesem Sinn ist das SCC-Modul 3 *Richtlinien für Geschäfte von Mitarbeitern in Kreditinstituten* auf Tätigkeiten im Rahmen des erweiterten und nicht erweiterten Konzessionsumfanges der KAGs anwendbar.

4. Finanzanalysten

Die Erstellung von Finanzanalysen im Sinne des § 36 WAG zählt nicht zum erlaubten Tätigkeitsumfang einer KAG. Da somit im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der KAG die Tätigkeit der Analysen immer und ausnahmslos im engen Konnex mit dem jeweiligen eigenen Produkt zu sehen ist, und die Veröffentlichung solcher Analysen als Marketingmitteilung gemäß § 40 (6) WAG behandelt wird und entsprechend gekennzeichnet werden muss, ist das SCC-Modul 6 *Österreichische Analysestandards* auf Tätigkeiten im Rahmen des erweiterten und nicht erweiterten Konzessionsumfanges der KAGs nicht anwendbar.