

FMA-Verzeichnis der Mindestaufzeichnungspflichten gem. § 22 Abs. 4 WAG

1. Rechtsgrundlagen

Ein Rechtsträger hat Aufzeichnungen über alle seine Dienstleistungen und Geschäfte zu führen, anhand derer die Finanzmarktaufsicht (FMA) überprüfen kann, ob der Rechtsträger den Anforderungen des Wertpapieraufzeichnungsgesetzes (WAG, BGBl I Nr. 60/2007) nachkommt und sämtliche Verpflichtungen gegenüber seinen Kunden eingehalten hat (§ 22 Abs. 1 WAG). Gemeinschaftsrechtlich ist die Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (RL 2004/39/EG) samt ihren Durchführungsbestimmungen (RL 2006/73/EG und VO [EG] Nr. 1287/2006) von Relevanz.

Die FMA hat gem. § 22 Abs. 4 WAG ein Verzeichnis von Mindestaufzeichnungspflichten zu führen und auf ihrer Homepage zu veröffentlichen. Das Verzeichnis entspricht im Wesentlichen den auf Level 3 von CESR (The Committee of European Securities Regulators) erstellten „Empfehlungen für eine Liste von Mindestaufzeichnungen gem. Art. 51 Abs. 3 der RL 2006/73/EG“¹. Die FMA weist in diesem Zusammenhang jedoch darauf hin, dass die konkrete Umsetzung der Anforderungen dem einzelnen Rechtsträger obliegt und von der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäftstätigkeit sowie der Art und dem Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten des Rechtsträgers abhängt (vgl. § 17 WAG). Mit dem Verzeichnis werden keine über die Vorgaben des WAG 2007 hinausgehenden Aufzeichnungspflichten geschaffen. Es soll zur Konkretisierung und näheren Veranschaulichung der im WAG 2007 angeführten Verpflichtungen dienen.

Unbeschadet der im WAG 2007 und in der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 ausdrücklich normierten Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten stellt dieses Verzeichnis eine Anleitung für die betroffenen Rechtsträger dar. Diese Vorgaben hindern Rechtsträger nicht daran, umfangreichere und detailliertere Aufzeichnungen zu führen. Es ist weiters nicht ausgeschlossen, dass Rechtsträger aufgrund anderer bestehender rechtlicher Anforderungen angehalten sind, über diese im Verzeichnis angeführten Mindestaufzeichnungspflichten hinauszugehen.

¹ CESR Level 3 Recommendations on the List of minimum records in article 51 (3) of the MiFID implementing Directive, Ref: CESR/06-552c

2. Persönlicher Anwendungsbereich

Die Mindestaufzeichnungspflichten richten sich an alle Rechtsträger iSd § 15 Abs. 1 WAG, somit an alle Kreditinstitute, Wertpapierfirmen, Wertpapierdienstleistungsunternehmen, Versicherungsunternehmen nach Maßgabe von § 2 Abs. 2 WAG sowie Zweigstellen von Wertpapierfirmen nach Maßgabe von § 12 Abs. 4 WAG und Kreditinstituten nach Maßgabe von § 9 Abs. 7 BWG aus Mitgliedstaaten.

3. Verzeichnis der Mindestaufzeichnungspflichten

Art der Aufzeichnung	Inhalt der Aufzeichnung	Zeitpunkt der Aufzeichnung (=Beginn der Aufbewahrungsdauer)
Organisatorische Aufzeichnungspflichten:		
1. Geschäftstätigkeit und interne Organisation	Aufzeichnungen gem. §§ 17 ff. WAG	Bei ihrer Einrichtung oder Anpassung
2. Compliance	Die Grundsätze und Verfahren gem. § 18 Abs. 2 WAG	Bei ihrer Festlegung/Erstellung oder Anpassung (unter Beachtung der 5-jährigen Aufbewahrungsfrist gem. § 22 Abs. 2 WAG)
3. Berichte hinsichtlich Compliance, Risikomanagement und interne Revision (§ 21 Abs. 2 WAG)	Jeder Bericht gem. §§ 18 Abs. 4 Z 2, 19 Abs. 2 Z 2 und 20 Z 4 iVm 21 Abs. 2 WAG	Bei Berichterstattung an die Geschäftsleitung
4. Wertpapierdienstleistungen oder Anlagetätigkeiten, bei denen ein den Kundeninteressen abträglicher Interessenkonflikt aufgetreten ist oder noch auftreten könnte	Aufzeichnungen gem. § 35 Abs. 6 WAG	Bei Erkennen des (potentiellen) Interessenkonflikts
5. Beschwerdewesen	Jede Beschwerde eines Privatkunden und die in diesem Zusammenhang getroffenen Maßnahmen (§ 17 Abs. 5 WAG)	Nach Eingang der Beschwerde bzw. nachdem entsprechende Maßnahmen getroffen wurden
6. Aufzeichnungen über persönliche Geschäfte	Jedes gemeldete oder festgestellte persönliche Geschäft sowie jede Erlaubnis und jedes Verbot im Zusammenhang mit einem solchen Geschäft (§ 24 Abs. 2 Z 3 WAG)	Bei Erhalt der Meldung eines persönlichen Geschäfts oder Feststellung eines persönlichen Geschäfts
Aufzeichnungspflichten im Zusammenhang mit Marketingunterlagen/Finanzanalysen:		
7. Marketing-Mitteilungen (ausgenommen mündliche Marketing-Mitteilungen)	Aufbewahrung eines Exemplars einer Marketing-Mitteilung, welche sich an Privatkunden bzw. potentielle Privatkunden richtet.	Bei erstmaliger Veröffentlichung/Verbreitung der Marketing-Mitteilung
8. Finanzanalysen	Aufbewahrung jeder schriftlich erstellten Finanzanalyse gem. § 36 Abs. 1 WAG	Bei erstmaliger Veröffentlichung/Verbreitung der Finanzanalyse
Aufzeichnungspflichten im Zusammenhang mit dem Kundenkontakt:		
9. Identität und Kategorisierung jedes Kunden	Identität (§§ 6 und 66 WAG iVm § 40 BWG) und Kategorisierung des Kunden, einschließlich der für die jeweilige Einstufung ausschlaggebenden Merkmale (§§ 58 bis 61 WAG)	Bei Beginn der Geschäftsbeziehung (Ersteinstufung) bzw. nach jeder Neueinstufung
10. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien	Aufzeichnungen gem. § 47 Abs. 1 bzw. Rahmenvereinbarung gem. § 47 Abs. 2 WAG	Vor bzw. bei erstmaliger Erbringung von Wertpapierdienstleistungen

11. Kundenangaben im Rahmen von Anlageberatungs- und Portfolioverwaltungsdienstleistungen (§ 44 WAG)	Informationen über Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Typ der Produkte oder Dienstleistungen, seine finanziellen Verhältnisse und seine Anlageziele (§§ 44 iVm 43 WAG)	Bei Erbringung der Wertpapierdienstleistung
12. Anlageberatung iSd § 3 Abs. 2 Z 1 WAG bei Privatkunden (§ 44 WAG)	Der Umstand, dass die Wertpapierdienstleistung der Anlageberatung erbracht wurde (z.B. auf dem Wertpapierauftrag) und das in diesem Rahmen empfohlene Finanzinstrument	Unverzüglich nach der Erbringung der Anlageberatungsdienstleistung
13. Kundenangaben im Rahmen von sonstigen Wertpapierdienstleistungen (§ 45 WAG)	Informationen über Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Typ der angebotenen oder vom Kunden gewünschten Produkte oder Dienstleistungen (§§ 45 iVm 43 WAG)	Bei Erbringung der Wertpapierdienstleistung
14. Aufzeichnungen über Kursofferte eines systematischen Internalisierers	Kursofferte gem. Art. 24 lit. b VO [EG] 1287/2006	Zum Zeitpunkt der Stellung des Kurses
15. Aufzeichnungen über dem Kunden offengelegte Informationen betreffend Vorteile	Die dem Kunden offengelegten Informationen im Zusammenhang mit der Gewährung und Annahme von Vorteilen (§§ 39 Abs. 4 iVm 39 Abs. 3 Z 2 lit. a WAG)	Zum Zeitpunkt der Offenlegung
	Aufzeichnungspflichten im Rahmen der Orderausführung:	
16. Zusammenlegung zweier oder mehrerer Kundenaufträge bzw. eines Kundenauftrags oder mehrerer Kundenaufträge mit einem Geschäft auf eigene Rechnung (§ 56 WAG)	Die Leitlinien für die Zuordnung von Aufträgen (vgl. § 56 Abs. 1 Z 3 WAG). Weiters Aufzeichnungen im Hinblick auf die Registrierung und Zuordnung von Kundenaufträgen und darüber, ob das Kundengeschäft ganz oder teilweise im Rahmen von Portfolioverwaltungsdienstleistungen ausgeführt wird und wenn dies zutrifft, in welchem Umfang.	Bei Erstellung der Leitlinien für die Zuordnung bzw. bei Ausführung eines zusammengelegten Geschäfts
17. Zuordnung von zusammengelegten Geschäften, die einen Kundenauftrag enthalten (§§ 56, 57 WAG)	Aufzeichnungen über das Datum und den Zeitpunkt der Zuordnung, das betroffene Finanzinstrument, die Kundenidentität sowie das dem jeweiligen Kunden zugeordnete Volumen.	Zum Zeitpunkt der Zuordnung von zusammengelegten Geschäften
18. Neuordnung von Geschäften für eigene Rechnung, die zusammen mit Kundenaufträgen ausgeführt werden (§§ 57 Abs. 3 iVm 56 Abs. 1 Z 3 WAG)	Die Grundlage und die Begründung für die Neuordnung (vgl. § 56 Abs. 1 Z 3 WAG)	Zum Zeitpunkt der Neuordnung
19. Eingegangener Kundenauftrag bzw. im Rahmen der Portfolioverwaltung iSd § 3 Abs. 2 Z 2 WAG getroffene Handelsentscheidung	Aufzeichnungen gem. Art 7 VO (EG) 1287/2006 für jeden Kundenauftrag und für jede Handelsentscheidung betreffend die Erbringung einer Portfolioverwaltungsdienstleistung	Unverzüglich nach Eingang des Kundenauftrags bzw. nach dem die Handelsentscheidung getroffen wurde
20. Ausführung eines Kundenauftrags	Angaben gem. Art. 8 Abs. 1 VO (EG) 1287/2006	Zum Zeitpunkt der Ausführung des Kundenauftrags
21. Ausführung von Geschäften für eigene Rechnung	Aufzeichnungen gem. Art. 8 Abs. 1 VO (EG) 1287/2006	Unverzüglich nach der Ausführung des Geschäfts
22. Übermittlung eines Auftrags zur Ausführung gem. Art. 8 Abs. 2 VO (EG) 1287/2006	Aufzeichnungen (gem. Art. 7 VO [EG] 1287/2006 und gem. Art. 8 Abs. 2 VO (EG) 1287/2006	Unverzüglich nach (Erhalt und) Übermittlung des Kundenauftrags und unverzüglich nach Erhalt der Bestätigung des ausgeführten Kundenauftrags

	Aufzeichnungspflichten im Zusammenhang mit dem Halten von Kundengeldern / Kundenfinanzinstrumenten:	
23. Gehaltene Kundenfinanzinstrumente	Aufzeichnungen gem. § 29 Abs. 1 und Abs. 3 Z 1 und 3 WAG	Ab dem Halten von Kundenfinanzinstrumenten durch den Rechtsträger
24. Kundenfinanzinstrumente, die Gegenstand von Wertpapierleihegeschäften sind oder sein können	Aufzeichnungen darüber, welche Kundenfinanzinstrumente für Wertpapierleihegeschäfte verfügbar sind oder Gegenstand solcher Geschäfte waren, einschließlich der dafür erforderlichen Zustimmung des Kunden (§ 32 WAG) sowie Aufzeichnungen zum Schutz von Kundenfinanzinstrumenten gem. § 29 Abs. 1 WAG.	Ab dem Zeitpunkt, ab dem Finanzinstrumente für Wertpapierleihgeschäfte verfügbar sind oder waren
25. Kundengelder	Ausreichende Dokumentation im Zusammenhang mit der Ausführung von Geschäften gem. Art. 8 VO (EG) 1287/2006) sowie Aufzeichnungen über den Schutz der Kundengelder gem. § 29 Abs. 2 und Abs. 3 Z 1 und 2 WAG	Ab dem Zeitpunkt, ab dem Kundengelder gehalten oder ausbezahlt werden
	Aufzeichnungspflichten im Zusammenhang mit periodischen Berichtspflichten:	
26. Periodische Berichtspflichten gegenüber Kunden	Aufzeichnung des Inhalts und des Zeitpunkts der dem Kunden übermittelten Berichte gem. § 48ff. WAG unter Berücksichtigung der erbrachten Dienstleistung. Dieser Pflicht kann durch Aufbewahrung einer Kopie des Berichts oder durch eine andere Aufbewahrungsart, die eine Rekonstruktion zulässt, nachgekommen werden.	Zum Zeitpunkt der Übermittlung
	Aufzeichnungspflichten meldepflichtiger Institute:	
27. Aufzeichnungen gem. § 66 WAG (Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten für meldepflichtige Institute)	Angaben gem. § 66 WAG	Aufzeichnungen gem. § 66 Abs. 1 WAG sind mindestens 5 Jahre aufzubewahren und der FMA bei Bedarf zur Verfügung zu stellen.

4. Aufbewahrungsdauer und -bedingungen

Die Rechtsträger haben alle erforderlichen Aufzeichnungen grundsätzlich mindestens fünf Jahre (bisher sechs Jahre) aufzubewahren. Diese Frist beginnt mit der Erstellung der Aufzeichnungen zu laufen.

Aufzeichnungen über Rechte und Pflichten der Vertragsparteien bei einem Dienstleistungsvertrag (z.B. Depotvertrag, Portfolioverwaltungsvertrag) oder die Bedingungen, unter denen Dienstleistungen erbracht werden (z.B. Allgemeine Geschäftsbedingungen) sind ferner mindestens für die Dauer der Geschäftsbeziehung aufzubewahren.

Sofern es ihre Aufsichtsfunktion erfordert, kann die FMA darüber hinaus einen **längeren** Aufbewahrungszeitraum festlegen. Dieses Recht ist auf außergewöhnliche Fälle beschränkt. Die längere Aufbewahrungsdauer muss in einem angemessenen Verhältnis zum betreffenden Instrument bzw. Geschäft stehen. Die Anordnung des längeren Aufbewahrungszeitraums wird im Rahmen aufsichtsrechtlicher Maßnahmen vor Ablauf der fünfjährigen Aufbewahrungsfrist dem Rechtsträger seitens der FMA zur Kenntnis gebracht werden.

Sofern es die Aufsichtsfunktion erfordert, ist die FMA bei Rücknahme oder Erlöschen der Konzession eines Rechtsträgers ferner berechtigt, einen höchstens fünfjährigen Aufbewahrungszeitraum anzuordnen.

Aufzeichnungen des Rechtsträgers sind auf einem Datenträger aufzubewahren, damit diese der FMA auch in Zukunft zugänglich gemacht werden können. Als Datenträger in diesem Zusammenhang kommen hauptsächlich schriftliche Unterlagen (z.B. Organisationsanweisungen, Gesprächsprotokolle, Belege) und elektronischen Medien (z.B. externe Datenträger) in Betracht. Grundsätzlich sind Aufzeichnungen systematisch und für sachkundige Dritte nachvollziehbar abzufassen. Bei Erfassung der Daten mittels EDV ist darüber hinaus sicherzustellen, dass die Aufbewahrung in einem leicht wiederherstell- und auffindbaren Format erfolgt.

Die Aufzeichnungen müssen der FMA unverzüglich (unter Berücksichtigung einer angemessenen Zeitdauer für die Reproduktion/Beschaffung der Unterlagen) zugänglich gemacht werden können. In jedem Fall muss gewährleistet sein, dass jede wichtige Phase der Bearbeitung sämtlicher Geschäfte rekonstruierbar ist und Modifikationen sowie Inhalt der Aufzeichnungen vor diesen Korrekturen und Änderungen leicht feststellbar sind. Der Rechtsträger hat die Aufzeichnungen ausreichend gegen missbräuchliche Zugriffe und Manipulationen zu schützen.