

Dokumentennummer: XX / 2021
Veröffentlichungsdatum:

FMA-RUNDSCHREIBEN

BETREFFEND DIE ORGANISATORISCHEN ANFORDERUNGEN DES WERTPAPIERAUF- SICHTSGESETZES UND DER DeIVO (EU)2017/565

Aktualisierte Fassung 2021

(„Organisationsrundschriften WAG 2018“)

INHALTSVERZEICHNIS

1. EINLEITUNG	4
1.1. GEGENSTAND	4
1.2. NORMADRESSATEN	5
1.3. RECHTSGRUNDLAGEN.....	7
2. VORBEMERKUNG	7
3. VERHÄLTNISSÄSSIGKEITSGRUNDSATZ	8
3.1. ART, UMFANG UND KOMPLEXITÄT DER GESCHÄFTSTÄTIGKEIT	9
3.2. ART UND UMFANG DER ERBRACHTEN WERTPAPIERDIENSTLEISTUNGEN UND ANLAGETÄTIGKEITEN.....	10
4. ALLGEMEINE ORGANISATORISCHE ANFORDERUNGEN (ART 21 DELVO, § 29 ABS 1 UND 2 WAG 2018).....	11
5. ORGANISATION UND AUFGABEN DER COMPLIANCE-FUNKTION (ART 22 DELVO, § 29 WAG 2018).....	14
5.1. ORGANISATORISCHE ANFORDERUNGEN AN DIE COMPLIANCE-FUNKTION ..	14
5.1.1. WIRKSAMKEIT, DAUERHAFTIGKEIT UND BEFUGNISSE	14
5.2. FACHLICHE QUALIFIKATIONEN UND PERSÖNLICHE ZUVERLÄSSIGKEIT (FITNESS&PROPRIETY)	18
5.2.1. ANZEIGEVERPFLICHTUNG VON COMPLIANCE-BEAUFTRAGTEN BEI KREDITINSTITUTEN (§ 73 ABS 1 LIT B Z 4 BWG)	21
5.3. UNABHÄNGIGKEIT DER COMPLIANCE-FUNKTION.....	22
5.3.1. VEREINBARKEIT VON FUNKTIONEN UND TÄTIGKEITEN.....	24
5.3.2. KOMBINATION MIT INTERNEN KONTROLLFUNKTIONEN.....	28
5.4. SONSTIGE ANFORDERUNGEN	30
5.5. RISIKOANALYSE.....	31
5.6. ÜBERWACHUNGSPROGRAMM UND ÜBERWACHUNGSAUFGABEN (ART 22 DELVO).....	32
5.7. BERICHTSPFLICHTEN DER COMPLIANCE-FUNKTION.....	35
5.8. BERATUNGSAUFGABEN DER COMPLIANCE-FUNKTION.....	40
5.9. PROZESSEINBINDUNG DER COMPLIANCE-FUNKTION	42

6. VOLLSTÄNDIGE ODER TEILWEISE AUSLAGERUNG DER COMPLIANCE-FUNKTION ODER EINZELNER TÄTIGKEITEN.....	44
7. BESCHWERDEWESEN	49
8. BEAUFTRAGTER ZUM SCHUTZ DER VERMÖGENSWERTE VON KUNDEN (SAFEGUARDING OFFICER).....	51
9. RISIKOMANAGEMENT (ART 23 DELVO IVM § 32 WAG 2018).....	52
10. INTERNE REVISION (§ 32 WAG 2018 IVM ART 24 DELVO).....	53

ENTWURF

1. EINLEITUNG

1.1. GEGENSTAND

- (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) Das gegenständliche Rundschreiben wurde erstmals im Jahr 2009 veröffentlicht, 2015 überarbeitet und mit Inkrafttreten des WAG 2018 iVm der DelVO im Jahr 2018 an die aktuelle geltende Gesetzeslage angepasst. Aufgrund der Veröffentlichung der ESMA-Leitlinien zu einigen Aspekten der **MiFID II Anforderungen an die Compliance-Funktion am 06.04.2021 (ESMA 35-36-1952)**² wird das vorliegende Rundschreiben **aktualisiert**. Die ESMA hat, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden und die Klarheit hinsichtlich der aufsichtlichen Anforderungen zu erhöhen, u.a. die Bestimmungen aus den Leitlinien gestrichen, die nunmehr direkt in der DelVO aufgenommen wurden.
- (3) Das Rundschreiben gibt durch Wiedergabe von Rechtsansichten einen Überblick über die **Aufsichtspraxis der FMA** zu einzelnen o.g. Regelungen des WAG 2018. Es wird darauf hingewiesen, dass sowohl die FMA als auch die Finanzmarktteilnehmer angehalten sind, alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, ESMA-Leitlinien und Empfehlungen und

¹ Die Compliance-Funktion, die Risikomanagementfunktion und die interne Revisionsfunktion sind auch in der Solvency II-Richtlinie sowie in den von der EBA und ESMA veröffentlichten Leitlinien zur Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern einer Schlüsselfunktion“ (i.d.F. EBA/GL/2017/12) als Schlüsselfunktionen vorgesehen. Vgl zu Letzterem auch das FMA-Rundschreiben zur Eignungsprüfung von Geschäftsleitern, Aufsichtsratsmitgliedern und Inhabern von Schlüsselfunktionen (im Folgenden FMA-Fit & Proper-RS) vom August 2018 (06/2018). Die EBA/GL/2017/12 ersetzt die existierende EBA Leitlinie vom 22.11.2012 (EBA/GL/2012/06) und ist ab dem 30.06.2018 anzuwenden.

² ESMA Leitlinien zu einigen Aspekten der MiFID-Anforderungen an die Compliance-Funktion vom 06.04.2021 (i.d.F.ESMA 35-36-1952).

anderen von ESMA beschlossenen Maßnahmen nachzukommen (§ 90 Abs 1 Satz 3 WAG 2018, Art 16 Abs 3 ESMA-VO³).

- (4) 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.
- (5) Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Formulierung für beide Geschlechter.

1.2. NORMADRESSATEN

- (6) Dieses Rundschreiben richtet sich an Rechtsträger im Sinne des § 26 Abs 1 WAG 2018 und ist somit an folgende Unternehmen⁴ adressiert:
- **Kreditinstitute**, die Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten aufgrund einer Le-galkonzession 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 ta-xativ aufgezählten Bestimmungen des WAG 2018 gelten;
 - **Verwaltungsgesellschaften** gemäß § 5 Abs 1 InvFG 2011, die zusätzlich die Tätigkeiten der individuellen Portfolioverwaltung und Anlageberatung gemäß § 5 Abs 2 Z 3 und 4 In-vFG 2011 ausüben, sowie **AIFM** (Alternative Investmentfonds Manager) gemäß § 4 AI-FMG, die zusätzlich die Dienstleistungen der individuellen Portfolioverwaltung, der An-la-geberatung 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 DeIVO sowie des WAG 2018 gelten;⁵
 - **Zweigstellen von Drittlandfirmen**, für die gemäß § 23 Abs 2 WAG 2018 u.a. die §§ 29 bis 34 WAG 2018 sowie Art 21 bis 76 DeIVO gelten;

³ Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Er-richtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde).

⁴ Einschließlich Ein-Personen Unternehmen.

⁵ Vgl auch die allgemeinen Organisationsvorschriften § 10 InvFG 2011, insb § 15 InvFG 2011 und Art 61 VO 2013/231 (EU-AIFM-VO).

- **Wertpapierfirmen** gemäß § 3 WAG 2018 und **Wertpapierdienstleistungsunternehmen** gemäß § 4 WAG 2018.⁶

ENTWURF

⁶ Das Erfordernis der Einrichtung einer unabhängigen Compliance-Funktion gemäß Art 22 DelVO, einer unabhängigen Risiko-Management-Funktion gemäß Art 23 DelVO sowie das Erfordernis einer getrennten unabhängigen internen Revision gemäß Art 24 DelVO gilt nicht für **Wertpapierdienstleistungsunternehmen**, vgl § 26 Abs 2 WAG 2018. Einen Beauftragten zum Schutz der Vermögenswerte von Kunden (Safeguarding Officer) gemäß § 43 WAG 2018 (vgl hierzu auch Kap. 8) haben **Wertpapierfirmen** und **Wertpapierdienstleistungsunternehmen** nicht zu bestellen.

1.3. RECHTSGRUNDLAGEN

- (7) Diesem Rundschreiben liegen insbesondere folgende europäische und nationale Bestimmungen sowie ESMA-Leitlinien zugrunde:
- RL 2014/65/EU (MiFID II);⁷
 - Delegierte Richtlinie (EU) 2017/593 (DeIRL);⁸
 - Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 (DeIVO);⁹
 - Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018)¹⁰ sowie darauf beruhende Verordnungen der FMA (u.a. Querverkaufsverordnung);
 - ESMA-Leitlinien zu einigen Aspekten der MiFID-Anforderungen an die Compliance-Funktion (ESMA/35-36-1955, ESMA LL),¹¹
 - EBA/ESMA-Leitlinien zur Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern von Schlüsselfunktionen (EBA/GL/2017/12);¹²
 - ESMA Leitlinien zu Product Governance (ESMA 35-43-620);¹³
 - Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung für den Wertpapierhandel (ESMA) und das Bankwesen (EBA) (JC 2018/35).¹⁴

2. VORBEMERKUNG

- (8) Neben einer unabhängigen Compliance-Funktion iSd Art 22 Abs 2 DeIVO und § 29 WAG 2018 (Kapitel 4 und 5) sind eine unabhängige Risikomanagement-Funktion gemäß Art 23 DeIVO und § 32 WAG 2018 (Kapitel 9) sowie eine von ihren übrigen Funktionen und Tätigkeiten getrennte und unabhängige interne Revision gemäß Art 24 DeIVO und § 32 WAG 2018 (Kapitel 10) dauerhaft einzurichten. Im Folgenden soll auf die inhaltliche Ausgestaltung der einzelnen Funktionen eingegangen werden.

⁷ 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.

⁸ Delegierte Richtlinie (EU) 2017/593 der Kommission vom 7. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf den Schutz der Finanzinstrumente und Gelder von Kunden, Produktüberwachungspflichten und Vorschriften für die Entrichtung bzw. Gewährung oder Entgegennahme von Gebühren, Provisionen oder anderen monetären oder nicht monetären Vorteilen.

⁹ 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.

¹⁰ BGBl. I Nr. 107/2017.

¹¹ Veröffentlicht 04/2021.

¹² Veröffentlicht 03/2018. Die Leitlinien werden derzeit überarbeitet: EBA/GL/2020/19 ESMA35-43-2464.

¹³ Veröffentlicht 02/2018.

¹⁴ Veröffentlicht 10/2018.

3. VERHÄLTNISMÄSSIGKEITSGRUNDSATZ

- (9) Zur Berücksichtigung der Vielfalt der Geschäftsaktivitäten der Rechtsträger hinsichtlich ihrer Größe, den Geschäftsschwerpunkten und der Risikosituation können bei der Anwendung einzelner organisatorischer 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. Als Anknüpfungspunkt für gesteigerte organisatorische Anforderungen sollte das aufgrund der Geschäftstätigkeit vorhandene Interessenkonfliktpotential oder ein regelmäßiger Zugang zu compliance-relevanten Informationen berücksichtigt werden.
- (10) 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.
- (11) Die **Inanspruchnahme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** (und die allfällig damit verbundenen Erleichterungen) muss daher für jede der einzelnen Funktionen der Art 22 bis 24 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.
- (12) 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.
- (13) Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes muss jeder Rechtsträger für sein konkretes Geschäftsmodell **eigenständig und in regelmäßigen Abständen 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**.¹⁵

(14) Hierbei können insbesondere nachstehende **Kriterien** herangezogen werden:

3.1. ART, UMFANG UND KOMPLEXITÄT DER GESCHÄFTS-TÄTIGKEIT

- (15) 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.
- (16) 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, Vertrieb über digitale Vertriebskanäle (teil- oder vollautomatisierte Systeme „Robo Advice“) etc;
 - Beschaffenheit des angebotenen Produktportfolios: standardisierte, strukturierte und/oder risikoreiche Produkte wie zB derivative Produkte, Produkte mit Marginverpflichtungen, Nachschussforderungen, komplexe Finanzinstrumente, etc;
 - Eigenemissionen, Volumina Eigenemissionen, Emissionsbegleitung;
 - Anbindung an einen Handelsplatz (zB Wiener Börse);
 - Tätigkeit als Specialist/Market Maker;
 - Organisationsgrad der IT: Abbildung der gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich Informationseinholung und -weitergabe in der EDV, EDV-unterstützte

¹⁵ Art 22 Abs 4 Satz 3 DelVO.

- Beratungsprozesse bzw Kontrollfunktionen, Auslagerungen an cloud Service Anbieter (cloud service provider);
- 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.

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

(17) 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? Wird hauptsächlich beratungsfrei vertrieben?
- Wird unabhängige oder nicht unabhängige Anlageberatung erbracht?
- In welchem Umfang werden die einzelnen Wertpapierdienstleistungen und/oder Anlagetätigkeiten erbracht (absolut und im Verhältnis zu den übrigen Geschäftsaktivitäten)?
- Konzipiert der Rechtsträger eigene Finanzinstrumente und /oder vertreibt er diese?
- Wird Handel für eigene Rechnung betrieben? Werden Finanzanalysen erstellt? Erfolgt eine Übernahme von Emissionen oder Platzierung von Finanzinstrumenten?
- Wird ein Multilaterales Handelssystem (MTF) betrieben? Wird ein organisiertes Handelssystem (OTF) betrieben? Ist das Kreditinstitut als systematischer Internalisierer (SI) tätig?
- Wird algorithmischer Handel betrieben oder ein direkter elektronischer Zugang (DMA) zu Börseunternehmen angeboten?
- Werden Anlageberatungs- und Portfolioverwaltungsdienstleistungen über ein teil- oder vollautomatisches System („Robo-Advice“) angeboten?
- Werden Wertpapierdienstleistungen zusammen mit einer anderen Dienstleistung oder einem anderen Produkt als Teil eines Pakets oder als Bedingung für dieselbe Vereinbarung oder dasselbe Paket 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?

4. ALLGEMEINE ORGANISATORISCHE ANFORDERUNGEN (ART 21 DELVO, § 29 ABS 1 UND 2 WAG 2018)

(18) 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 Dienst-anweisungen 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:¹⁶

¹⁶ Siehe hierzu unten Kap. 5.2 (Qualifikationen).

- zB fokussiertes Recruiting, Ausbildungspläne und Mentoring, Einschulung durch erfahrene Mitarbeiter, Job-Rotation, etc.
 - 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.¹⁷
- (19) 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 Anlagetätigkeiten ab.¹⁸
- (20) 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);

¹⁷ Siehe hierzu unten Kap. 5.3 (Unabhängigkeit der Compliance-Funktion).

¹⁸ Siehe hierzu oben Kap. 3 (Kriterien Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

- angemessene Vorkehrungen, um die Kontinuität und Regelmäßigkeit der Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten zu gewährleisten (§ 29 Abs 4 WAG 2018, Art 21 Abs 3 DelVO):
 - Bereithaltung eines Notfallmanagements einschließlich Identifizierung zeitkritischer Prozesse und Ressourcen sowie der Auswirkungen von Geschäftsprozessausfällen bzw Ausfällen von Ressourcen (Business Impact Analysis), Risikobeurteilung 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 Kunden oder potentiellen Kunden 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.¹⁹
- (21) Die Angemessenheit und Wirksamkeit der nach Art 21 Abs 1 und 2 DelVO 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 DelVO).

¹⁹ Art 22 Abs 2 DelVO.

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

5.1. ORGANISATORISCHE ANFORDERUNGEN AN DIE COMPLIANCE-FUNKTION²⁰

5.1.1. WIRKSAMKEIT, DAUERHAFTIGKEIT UND BEFUGNISSE

- (22) 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.²¹
- (23) Die Personalressourcen, die zur Wahrnehmung der Aufgaben der Compliance-Funktion benötigt werden, hängen insbesondere von Art, 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, mindestens aber einmal jährlich** überprüfen, ob die **Compliance-Funktion** über **ausreichende Personalressourcen** verfügt und die **Qualifikation der Mitarbeiter** noch ausreicht, um die Aufgaben der Compliance-Funktion zu erfüllen.²² Diese Ergebnisse bzw. Schlussfolgerungen der Überprüfung sind zu dokumentieren.
- (24) Der Rechtsträger hat außerdem Vorkehrungen zu treffen, die einen **wirksamen Informationsaustausch** zwischen der Compliance-Funktion und den anderen Kontrollfunktionen (zB interne Revision sowie Risikomanagementfunktion) sowie mit internen und externen Prüfern gewährleisten.²³

²⁰ Siehe oben Rz 12: Die dauerhafte Einrichtung einer unabhängigen Compliance-Funktion unterliegt nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

²¹ siehe Kap. 5.2 (Fachliche Qualifikationen).

²² Vgl ESMA LL 5, Rz 44.

²³ Vgl. ESMA LL 5, Rz 48.

- (25) Neben den nötigen personellen Ressourcen sollten der Compliance-Funktion **ausreichende IT-Ressourcen** zugewiesen werden.²⁴
- (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 Budgetkürzungen sollten schriftlich dokumentiert und dabei ausführlich begründet werden.²⁵
- (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.²⁶
- (28) Die **Bedeutung** der Compliance-Funktion sollte sich an der **Stellung in der Unternehmensorganisation** widerspiegeln.
- (29) Der **Compliance-Beauftragte** ist von der **Geschäftsleitung**²⁷ **zu bestellen** und abzurufen.²⁸
- (30) Der Compliance-Beauftragte **untersteht der Geschäftsleitung** und agiert im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung **unabhängig** und **weisungsfrei**.²⁹ Er gilt als Inhaber einer **Schlüsselfunktion**, da dieser dem Personenkreis zuzurechnen ist, die aufgrund ihrer Position einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit des Unternehmens ausübt.³⁰
- (31) Die **Geschäftsleitung** muss eindeutig festlegen, wer von ihren Mitgliedern für die **Überwachung und Aufrechterhaltung** der organisatorischen Anforderungen des

²⁴ Vgl. ESMA LL 5, Rz 45.

²⁵ Vgl. ESMA LL 5, Rz 46.

²⁶ Siehe Kap.6 (Auslagerung).

²⁷ Art 22 Abs 3 lit b DeIVO 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.

²⁸ Art 22 Abs 3 lit b DeIVO.

²⁹ Siehe hierzu auch Kap. 5.3 (Unabhängigkeit der Compliance-Funktion).

³⁰ Siehe auch Rz (41). Vgl hierzu auch EBA GL 2017/12 sowie EBA/GL 2017/11.

Rechtsträgers zuständig ist. Die Verteilung der wesentlichen Aufgaben ist zu dokumentieren und auf dem aktuellen Stand zu halten.³¹ Unbeschadet der Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung sollte der Compliance-Beauftragte **nicht einer Person unterstellt** sein, die die **Verantwortung** für die **Durchführung der Tätigkeiten** trägt, die der Compliance-Beauftragte **überwacht und kontrolliert**.³²

- (32) Der Compliance-Beauftragte ist gemäß Art 22 Abs 3 lit b DeIVO für die Compliance-Funktion sowie die Erstellung der Tätigkeitsberichte an die Geschäftsleitung und den Aufsichtsrat verantwortlich.
- (33) Der Rechtsträger hat sicherzustellen, dass sowohl die **Geschäftsleitung jährlich** (Art 25 Abs 2 DeIVO) als auch der **Aufsichtsrat regelmäßig** (Art 25 Abs 3 DeIVO [nach Auffassung der FMA mindestens einmal jährlich]) einen schriftlichen Tätigkeitsbericht erhält.
- (34) 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 Aufsichtsrat** bzw den Vorsitzenden des Aufsichtsrats³³, wenn die Compliance-Funktion ein erhebliches Risiko feststellt.³⁴ Die ad hoc Information der Compliance-Funktion an den Aufsichtsrat bzw den Aufsichtsratsvorsitzenden hat **direkt** zu erfolgen, soweit eine unverzügliche Übermittlung durch die Geschäftsleitung an den Aufsichtsrat bzw den Aufsichtsratsvorsitzenden nicht möglich ist. Sämtliche durch den Compliance-Beauftragten **erteilte Informationen** sind nachvollziehbar zu **dokumentieren**. Die Abhaltung von regelmäßigen Jour Fixes ist für einen Informationsaustausch zwischen Vorstand und Compliance-Beauftragten sinnvoll.

³¹ Vgl Art 25 Abs 1 DeIVO.

³² Siehe hierzu auch EBA GL 2017/11, Rz 158.

³³ Art 22 Abs 3 lit c DeIVO 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 „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, siehe auch § 1 Z54 WAG 2018.

³⁴ Art 22 Abs 3 lit c DeIVO.

- (35) Die **Mitarbeiter der Compliance-Funktion** müssen mit den zur wirksamen Ausübung ihrer Tätigkeit **erforderlichen Befugnissen** ausgestattet werden.³⁵ Ihnen ist der **Zugang** zu allen einschlägigen Informationssystemen in Bezug auf ihre Tätigkeit zu gewähren. Sie sind in sämtliche relevante Informationsflüsse, die für die Aufgabe der Compliance-Funktion von Bedeutung sein könnten, einzubinden. Ihnen ist ein **uneingeschränktes Auskunfts-, Einsichts- und Zugangsrecht** zu Unterlagen, Datenbanken und Aufzeichnungen (zB Aufzeichnungen von Telefongesprächen oder elektronischer Kommunikation gemäß Art 76 DelVO) und sonstigen IT-Systemen sowie weiteren Informationen, die für die Ermittlung relevanter Sachverhalte erforderlich sind, zu gewähren.
- (36) Dem **Compliance-Beauftragten** ist zudem **Zugang** zu allen **internen oder externen Prüfberichten oder anderen Berichten** an die Geschäftsleitung oder das Aufsichtsorgan zu gewähren, um einen ständigen Überblick über die Bereiche beim Rechtsträger zu haben, in denen sensible oder relevante Informationen anfallen können.³⁶ Dem Compliance-Beauftragten und dessen Vertreter sollte 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.³⁷
- (37) 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.³⁸
- (38) Um die ständige Einhaltung der rechtlichen 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 – und somit beispielsweise auch bei urlaubs- oder krankheitsbedingter Abwesenheit des Compliance-Beauftragten – erfüllt werden. Der

³⁵ Vgl ESMA LL 5, Rz 47.

³⁶ Vgl ESMA LL 5, Rz 47.

³⁷ Vgl ESMA LL 5, Rz 47.

³⁸ Vgl ESMA LL 7, Rz 55.

Compliance-Beauftragte Stellvertreter hat über **ausreichende fachliche Kenntnisse und Qualifikationen** zu verfügen, um diese Anforderung erfüllen zu können.³⁹

- (39) 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.⁴⁰

5.2. FACHLICHE QUALIFIKATIONEN UND PERSÖNLICHE ZU- VERLÄSSIGKEIT (FITNESS&PROPRIETY)

- (40) Um der Compliance-Funktion 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** (zB Urteilsvermögen) 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.⁴¹
- (41) Die gemeinsam von EBA/ESMA veröffentlichten Leitlinien zur Beurteilung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans sowie Inhabern von Schlüsselfunktionen⁴² umfassen ebenfalls Leiter von internen Kontrollfunktionen. Neben dem Leiter der BWG-Compliance-Funktion gemäß § 39 Abs 6 BWG ist auch der **Compliance-Beauftragte** gemäß Art 22 Abs 3 lit b DelVO **Inhaber einer Schlüsselfunktion** (*key function holder*), da dieser dem Personenkreis zuzurechnen ist, der einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit eines Instituts hat, ohne Mitglied oder Vorsitzender des Leitungsorgans zu sein.⁴³

³⁹ Siehe hierzu auch Kap. 5.2 (Qualifikationen).

⁴⁰ Vgl ESMA LL 7, Rz 57.

⁴¹ Vgl ESMA LL 6, Rz 50.

⁴² EBA/GL/2017/12. Die Leitlinien legen Mindestanforderungen für die Beurteilung der persönlichen Zuverlässigkeit, fachlichen Eignung und Erfahrung u.a. von Mitarbeitern in sogenannten Schlüsselfunktionen fest.

⁴³ EBA/GL/2017/12. Vgl hierzu auch FMA Fit & Proper-RS 06/2018, Kap. III (Anforderungen an Schlüsselfunktionen).

- (42) Festzuhalten ist, dass die organisatorischen Anforderungen der EBA/ESMA Leitlinien zur Beurteilung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans sowie Inhabern von Schlüsselfunktionen auf **CRD Institute** (CRR-Wertpapierfirmen) beschränkt sind. **Wertpapierfirmen gemäß § 3 WAG 2018 sind davon nicht umfasst.**⁴⁴
- (43) Die **Compliance Mitarbeiter** müssen über **Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen** verfügen, die zur **Erfüllung der ihnen zugewiesenen Aufgaben erforderlich** sind. Sie haben zumindest die MiFID II, die dazugehörigen delegierten Rechtsakte (wie zB die DelVO (EU) 2017/565) und die entsprechenden Rechtsvorschriften des WAG 2018, die hierzu erlassenen Verordnungen der FMA und alle dazugehörigen Standards und Leitlinien der ESMA sowie die einschlägigen FMA-Rundschreiben zu kennen⁴⁵, 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.⁴⁶
- (44) Der **Compliance-Beauftragte** hat im Hinblick auf seine Funktion und die ihm übertragenen Aufgaben über **hohe berufsethische Standards** und **persönliche Integrität** zu verfügen.⁴⁷ Erforderlich ist zudem ein **breites Spektrum an Kenntnissen und Erfahrungen** und ein **angemessenes Niveau an Fachkompetenz**, damit er die Gesamtverantwortung für die Compliance-Funktion tragen und für deren effektive Aufgabenerfüllung sorgen kann.⁴⁸
- (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.⁴⁹
- (47) Der Compliance-Beauftragte sollte die nötigen beruflichen Erfahrungen erlangt haben, um die Compliance-Risiken und Interessenkonflikte einschätzen zu können, die sich aus der

⁴⁴ EBA/GL/2017/12, Rz 6 iVm Z 21 Rz 162ff.

⁴⁵ Zu den spezifischen Anforderungen an den Leiter der BWG-Compliance-Funktion vgl FMA-Fit & Proper-RS, Rz 138 ff sowie EBA/GL/2017/12.

⁴⁶ Vgl ESMA LL 6, Rz 51.

⁴⁷ Vgl ESMA LL 6, Rz 49.

⁴⁸ Vgl ESMA LL 6, Rz 52.

⁴⁹ Vgl § 27 WAG 2018.

Geschäftstätigkeit des Rechtsträgers ergeben. Diese Erfahrungen können unter anderem in operativen Positionen, anderen Kontrollfunktionen oder regulatorischen Funktionen erworben worden sein.⁵⁰

- (48) In diesem Zusammenhang ist auf die in Art 22 Abs 3 lit a DeIVO⁵¹ 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, im Compliance-Bereich, in der 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.⁵²
- (50) Da die erforderlichen **Fachkenntnisse** und die erforderliche **persönliche Zuverlässigkeit** des Compliance-Beauftragten als Inhaber einer Schlüsselfunktion sowohl bei Antritt der Tätigkeit als auch **laufend vorzuliegen** haben, ist die Absolvierung **regelmäßiger Schulungen und Weiterbildungsmaßnahmen** notwendig. Rechtsträger sind daher verpflichtet, bereits zum Zeitpunkt der Ernennung des Compliance-Beauftragten sowie auch in Bezug auf die Absolvierung fortlaufender Schulungen und Weiterbildungsmaßnahmen angemessene Personal- und Finanzressourcen einzusetzen und dauerhaft sicherzustellen.⁵³
- (51) Die Überprüfung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit des Compliance-Beauftragten hat durch eine **unternehmensintern** durchzuführende **Eignungsbeurteilung** bei **Neubestellung bzw Änderung der Person des Compliance-**

⁵⁰ Vgl ESMA LL 6, Rz 53.

⁵¹ Ebenfalls wird auf Art 21 Abs 1 lit d DeIVO verwiesen.

⁵² Vgl ESMA LL, 6 Rz 54.

⁵³ Siehe hierzu auch FMA Fit&Proper RS, Rz 146.

Beauftragten zu erfolgen.⁵⁴ Die Art und der Umfang der internen Eignungsbeurteilung kann vom 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 Eignungsbeurteilung herangezogenen **Dokumente** sowie der **Prozess der Eignungsbeurteilung** und dessen **Ergebnis** sind zu **dokumentieren** und auf Anfrage der **FMA zur Verfügung** zu stellen.⁵⁵ Die FMA hat zudem die Möglichkeit **anlassbezogen** eigene **Fit & Proper-Tests** von Compliance-Beauftragten durchzuführen. Die Fitness & Propriety hat **während der gesamten Bestelldauer** vorzuliegen und kann daher seitens der FMA nicht nur zum Zeitpunkt der Bestellung, sondern auch Zuge der **laufenden Aufsicht anlassbezogen** überprüft werden.

5.2.1. ANZEIGEVERPFLICHTUNG VON COMPLIANCE-BEAUFTRAGTEN BEI KREDITINSTITUTEN (§ 73 ABS 1 LIT B Z 4 BWG)

(52) Bei Kreditinstituten **von erheblicher Bedeutung** im Sinne des § 5 Abs 4 BWG ist der FMA die Bestellung eines Compliance-Beauftragten gemäß Art 22 Abs 3 lit b DeIVO sowie jede Änderung in seiner Person unverzüglich (binnen 2 Wochen) nach der Bestellung **anzuzeigen** (§ 73 Abs 1 lit b 4 BWG).⁵⁶ Im Rahmen dieser Anzeige sind insbesondere folgende Informationen der FMA zu übermitteln:⁵⁷

- Bestätigung der bankinternen Eignungsüberprüfung⁵⁸,
- Lebenslauf,⁵⁹

⁵⁴ Vgl hierzu auch FMA Fit & Proper-RS, Kap. VI („Bankinterne Fit&Proper Beurteilung und Richtlinien“).

⁵⁵ Siehe hierzu Rz (52) im Hinblick auf das Erfordernis der Übermittlung der Bestätigung der internen Eignungsüberprüfung bei Neubestellung bzw Änderung der Person des Compliance-Beauftragten bei Kreditinstituten iSd § 5 Abs 4 BWG.

⁵⁶ § 73 Abs 1 lit b Z 4 BWG sieht die Anzeige des Compliance-Beauftragten bzw jede Änderung seiner Person gemäß Art 22 Abs 3 lit b DeIVO bei Kreditinstituten von erheblicher Bedeutung gemäß § 5 Abs 4 BWG verpflichtend vor. Soweit Kreditinstitute gemäß § 39 Abs 6 Z 2 BWG verpflichtet sind, eine dauerhafte, wirksame und unabhängig arbeitende Compliance-Funktion einzurichten, können sie ihre Organisation so einrichten, dass dieselben Personen bzw dieselben Organisationseinheiten für die unterschiedlichen Compliance-Funktionen zuständig bzw verantwortlich sind (siehe hierzu ErlRV 106 Blg NR XXVI. GP zu §§ 39 Abs 5 und 6 BWG).

⁵⁷ Im Zusammenhang mit der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen wird auf den Anhang 1 des FMA-Fit & Proper RS 06/2018 verwiesen. Sofern der Leiter der Compliance-Funktion gemäß § 39 Abs 6 Z 3 BWG gleichzeitig für die Funktion des Compliance-Beauftragten gemäß Art 22 Abs 3 lit b DeIVO verantwortlich ist, sind die erforderlichen Unterlagen für die Anzeige gemäß § 73 Abs 1b Z 2 und 4 BWG nur einmal der FMA beizubringen.

⁵⁸ Bestätigung, dass eine positive Überprüfung der Eignung der betreffenden Person gemäß der institutsintern für die Beurteilung der Eignung solcher Personen festgelegten Richtlinien und Verfahren durchgeführt wurde; vgl. FMA-Fit&Proper RS, Rz 154. Die Unterlagen zu den Ergebnissen der bankinternen Fit & Proper-Beurteilung sind der FMA auf Anfrage zu übermitteln.

⁵⁹ Lebenslauf mit den Angaben gemäß Anhang des FMA - Fit&Proper RS, 5.1.-5.6.

- Strafregisterauszug⁶⁰,
 - Eidesstattliche Erklärung hinsichtlich Nichtvorliegen von Ausschließungsgründen von § 39 Abs. 6 Z 3 iVm § 5 Abs. 1 Z 6 u 7 BWG⁶¹
 - Aktuelles Organigramm.⁶²
- (53) 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.⁶³
- (54) Die **Auslagerung der gesamten Compliance-Funktion** ist als **wesentlich** im Sinne von § 25 Abs 2 BWG zu qualifizieren und daher rechtzeitig der FMA **anzuzeigen**. Zugleich ist im Rahmen der Auslagerungsanzeige eine **natürliche Person als Compliance-Beauftragter** beim **Dienstleister** zu benennen und **anzuzeigen**, die für die ausgelagerten Tätigkeiten der Compliance-Funktion sowie für die Compliance-Berichterstattung gemäß § 29 WAG 2018 iVm Art 22 Abs 2 lit b DelVO im auslagernden Unternehmen verantwortlich ist.⁶⁴
- (55) Die Auslagerung **einzelner Aufgaben der Compliance-Funktion** ist dann anzeigepflichtig, wenn es sich um eine Aufgabe bzw Aufgaben handelt, die als **wesentlich** iSd § 25 Abs 5 BWG zu qualifizieren ist bzw sind.⁶⁵
- (56) Für die Anzeige der Bestellung des Compliance-Beauftragten gemäß Art 22 Abs 3 lit b DelVO und zur Übermittlung von diesbezüglichen Unterlagen sowie für die Meldung der Auslagerungen der Compliance-Funktion stellt die FMA auf der Incoming-Plattform jeweils ein gesondertes Anzeigeformular zur Verfügung.⁶⁶

5.3. UNABHÄNGIGKEIT DER COMPLIANCE-FUNKTION

- (57) Nach Art 22 Abs 2 DelVO ist jeder Rechtsträger gefordert, eine **unabhängige Compliance-Funktion** dauerhaft einzurichten, die die Angemessenheit und Wirksamkeit der

⁶⁰ Vgl hierzu FMA-Fit&Proper RS, Anhang 1 Z 8.

⁶¹ Vgl hierzu FMA-Fit&Proper RS, Anhang 1 Z 6.

⁶² Vgl hierzu FMA-Fit&Proper RS, Anhang 1 Z 9.

⁶³ EBA/GL/2017/12, LL 177.

⁶⁴ Vgl hierzu auch Kap. 6 (Auslagerungen).

⁶⁵ Vgl hierzu § 25 Abs 5 BWG, wonach die beabsichtigte Auslagerung wesentlicher bankbetrieblicher Aufgaben vor Abschluss einer Auslagerungsvereinbarung schriftlich anzuzeigen ist. Zu detaillierteren Ausführungen zum Thema Auslagerungen siehe Kap. 6.

⁶⁶ Hinsichtlich der Anzeige des Leiters der Compliance-Funktion gemäß § 73 Abs 1b Z 2 BWG wird auf das FMA-Fit&Proper RS (Kap. VII) verwiesen.

beschriebenen Maßnahmen zur Vermeidung von Verstößen gegen die rechtlichen Regelungen der DeIVO 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.

- (58) Die gesamte Geschäftsleitung ist für die Einrichtung einer ordnungsgemäßen Compliance-Organisation und für die Überwachung der Wirksamkeit dieser Organisation zwar zuständig⁶⁷, dennoch nimmt die **Compliance-Funktion ihre Aufgaben unabhängig von der Geschäftsleitung und von anderen Einheiten des Rechtsträgers** wahr. Eine möglichst **hohe hierarchische Ansiedelung** erhöht die Unabhängigkeit der Compliance-Funktion und erleichtert die Compliance-Tätigkeit. Die Stellung in der Hierarchie kann ein wesentliches Indiz dafür sein, welche Bedeutung im Unternehmen dem Thema Compliance zugemessen wird.
- (59) 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.⁶⁸
- (60) Eine **inhaltliche Abstimmung bzw Einflussnahme** allenfalls disziplinarisch dazwischengeschalteter **Vorgesetzter** in **Bezug auf die Tätigkeiten und Verantwortlichkeiten der Compliance-Funktion** ist **auszuschließen**. Zudem ist sicherzustellen, dass diese **keine mittelbare Beeinflussung** wie beispielsweise durch Gewährung von Prämien bzw der Genehmigung von Aus- und Fortbildungsmaßnahmen nehmen können. Insoweit sollte die Überprüfung der Angemessenheit bzw Festlegung von Budgets für die Compliance-Funktion **ausschließlich durch die Geschäftsleitung** oder zumindest **durch den für die Compliance-Funktion disziplinar zuständigen Geschäftsleiter** erfolgen. Allfällige Entscheidungen im Hinblick auf die Mittelverwendung sind entweder durch die Geschäftsleitung, den disziplinar zuständigen Geschäftsleiter oder durch die Compliance-Funktion selbst zu treffen. Auch die **Festlegung bzw Vereinbarung von Zielen der Compliance-Funktion** (sowie die Überwachung der Zielerfüllung) hat durch die **Geschäftsleitung oder zumindest durch den für die Compliance-Funktion disziplinar zuständigen Geschäftsleiter** und nicht durch eine allfällig dazwischengeschaltete

⁶⁷ Vgl Art 25 Abs 1 DeIVO.

⁶⁸ Vgl ESMA LL 8, Rz 60.

Organisationsebene zu erfolgen. Dementsprechend ist bei der Nominierung und Bestellung des Compliance-Beauftragten sicherzustellen, dass diesem auch effektiv das **erforderliche Entscheidungspouvoir** sowie die **Letztverantwortung** im Hinblick auf die Compliance-Funktion zukommt. Dies ist auch in der Bestellungsurkunde oder in der Aufgabenbeschreibung klar zu dokumentieren. Vor dem Hintergrund der Sicherstellung der Unabhängigkeit ist ein **geeigneter Eskalationsprozess** durch die Compliance-Funktion an die Geschäftsleitung vorzusehen.⁶⁹

- (61) Wenn die Geschäftsleitung wichtigen Empfehlungen oder Einschätzungen der Compliance-Funktion nicht folgt, sollte der Compliance-Beauftragte dies dokumentieren und in den Compliance-Berichten darlegen.⁷⁰
- (62) 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).
- (63) 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.

5.3.1. VEREINBARKEIT VON FUNKTIONEN UND TÄTIGKEITEN

- (64) 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 oder nimmt auch Tätigkeiten in anderen Geschäftsbereichen des Unternehmens wahr). 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

⁶⁹ Ebenda.

⁷⁰ Vgl ESMA LL 8, Rz 61.

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.

- (65) Ergibt die Analyse der Geschäftstätigkeit⁷¹, 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 Funktionen in Personalunion und Vergütungsstruktur der mit Compliance-Aufgaben betrauten Mitarbeiter entsprechend dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** vor.
- (66) 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).
- (67) 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).
- (68) 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, Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen eine volle Personalstelle für die Compliance-Aufgaben nicht erforderlich ist.⁷²
- (69) 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** (zB Rechtsträger mit begrenztem und

⁷¹ Vgl Kap. 3 (Kriterien Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

⁷² Vgl ESMA LL 9, Rz 65.

nicht komplexem Tätigkeitsspektrum und/oder begrenzten Volumina) unverhältnismäßig sein. Soweit ein Rechtsträger diese Ausnahmeregelung in Anspruch nimmt sind Interessenkonflikte zwischen den verschiedenen Aufgabenbereichen der betreffenden Person so weit wie möglich zu vermeiden. Die Kriterien der Bewertung, die Erwägungsgründe sowie das Ergebnis der Evaluierung der Angemessenheit der Inanspruchnahme sind **schriftlich zu dokumentieren** und sind diese der FMA auf Verlangen zur Verfügung zu stellen.

- (70) 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.
- (71) Bei der **Übernahme von weiteren Tätigkeiten** 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.
- (72) Wendet der Rechtsträger die Ausnahmeregelung an, sind **Interessenkonflikte** zwischen den verschiedenen Aufgabenbereichen der betreffenden Person so weit wie möglich zu **vermeiden**.
- (73) 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.
- (74) Für den **Stellvertreter des Compliance-Beauftragten** können unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gemäß Art 22 Abs 4 DelVO bei Vorliegen der Voraussetzungen entsprechende Erleichterungen bei einer Ausübung weiterer Tätigkeiten zulässig sein. Ebenfalls sind hier Interessenkonflikte zwischen den verschiedenen Aufgabenbereichen der betreffenden Person so weit wie möglich zu vermeiden.
- (75) 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.

5.3.1.1 COMPLIANCE-FUNKTION UND GESCHÄFTSLEITER/VORSTAND

- (76) 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 andererseits die Geschäftsleitung den Compliance-Beauftragten benennt, die Gesamtverantwortung für die Compliance-Funktion trägt und deren Wirksamkeit überwacht.⁷³
- (77) 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.⁷⁴
- (78) 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.⁷⁵
- (79) 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 bzw im operativen Geschäft** tätig sein.
- (80) 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 glaubhaft machen, inwieweit im konkreten Einzelfall eine Ausübung der Compliance-Funktion durch den Geschäftsleiter bzw Vorstand unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist.

⁷³ Vgl insbesondere Art 25 DeIVO.

⁷⁴ Vgl ESMA LL 9, Rz 66.

⁷⁵ Vgl Kap. 3 (Kriterien Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

- (81) 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.

5.3.1.2 COMPLIANCE-FUNKTION UND RECHTSABTEILUNG

- (82) Ein Rechtsträger, der unter **Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten** erleichterten Anforderungen im Hinblick auf Art 22 Abs 3 lit d und e DeIVO unterliegt, kann die **Rechtsabteilung und die Compliance-Funktion** zusammenlegen.⁷⁶
- (83) 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.
- (84) Soweit aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes von der Erleichterung Gebrauch gemacht wird, sind die Kriterien der Bewertung, die Erwägungsgründe sowie das Ergebnis der Evaluierung der Angemessenheit der Inanspruchnahme **schriftlich nachvollziehbar zu dokumentieren** und diese Dokumentation der FMA auf Verlangen zur Verfügung zu stellen. Die FMA wird bei Bedarf im Zuge ihrer Aufsichtstätigkeit prüfen, inwieweit eine Ausübung der Compliance-Funktion durch die Rechtsabteilung im Einzelfall verhältnismäßig ist.⁷⁷

5.3.2. KOMBINATION MIT INTERNEN KONTROLLFUNKTIONEN

- (85) Grundsätzlich sollten Rechtsträger einer Organisationsstruktur den Vorrang geben, die eine **Trennung der internen Kontrollfunktionen** vorsieht.⁷⁸ Eine Zusammenlegung der Compliance-Funktion mit anderen internen Kontrollfunktionen kann zulässig sein, wenn sichergestellt werden kann, dass diese **Zusammenlegung keinen nachteiligen Einfluss auf die Wirksamkeit und Unabhängigkeit der Compliance-Funktion** hat. Insbesondere hat der Rechtsträger darauf zu achten, dass jederzeit **genügend Ressourcen** für die Ausübung der Tätigkeiten der Compliance-Funktion zur Verfügung stehen⁷⁹.
- (86) Soweit aufgrund des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** von der Erleichterung Gebrauch gemacht wird und eine Kombination der Compliance-Funktion mit internen Kontrollfunktionen

⁷⁶ Vgl ESMA LL 9, Rz 67.

⁷⁷ Vgl ESMA LL 9, Rz 68.

⁷⁸ Vgl ESMA LL 10, Rz 69.

⁷⁹ Vgl ESMA LL 10, Rz 74.

erfolgt, sind die **Kriterien der Bewertung, die Erwägungsgründe sowie das Ergebnis der Evaluierung der Angemessenheit der Inanspruchnahme schriftlich** nachvollziehbar zu **dokumentieren** und diese Dokumentation der FMA auf Verlangen zur Verfügung zu stellen.

5.3.2.1 COMPLIANCE-FUNKTION UND MITARBEITER DER INTERNEN REVISION

- (87) Gemäß Art 24 DelVO und § 32 WAG 2018 hat ein Rechtsträger **grundsätzlich eine von seinen übrigen Funktionen getrennte und unabhängige interne Revision dauerhaft einzurichten**.⁸⁰
- (88) 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 Verhältnismäßigkeitsgrundsatz **zu prüfen und gegebenenfalls vorzusehen**.
- (89) Im Hinblick darauf, dass die interne Revision auch die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Compliance-Funktion zu überwachen hat, ist aufgrund des **Selbstüberprüfungsverbot**es eine **Funktionszusammenlegung** **grundsätzlich unzulässig**.⁸¹

5.3.2.2 COMPLIANCE-FUNKTION UND GELDWÄSCHEREIBEAUFTRAGTER, MITARBEITER RISIKOMANAGEMENTFUNKTION UND BWG-COMPLIANCE-FUNKTION

- (90) Eine Zusammenlegung der Compliance-Funktion mit **anderen Kontrolleinheiten wie zB Geldwäscheprävention, Risikomanagementfunktion** kann zulässig sein, sofern dies keinen nachteiligen Einfluss auf die wirksame und vollumfängliche Aufgabenerfüllung und die **Unabhängigkeit der Compliance-Funktion** hat. Die Erwägungsgründe der Zusammenlegung sollten nachvollziehbar **dokumentiert** werden, damit die FMA beurteilen

⁸⁰ Siehe hierzu auch § 42 Abs 6 BWG. Gemäß § 26 Abs 3 können bei Kreditinstituten, die gemäß den Vorschriften des BWG über eine interne Revision verfügen, die in Art 24 DelVO genannten Aufgaben von der betreffenden Organisationseinheit ausgeübt werden.

⁸¹ **Unter Berücksichtigung der aktuellen rechtlichen Entwicklungen auf europäischer Ebene sowie im prudenziellen Aufsichtsbereich hat eine Kombination der internen Revision mit der Compliance-Funktion grundsätzlich zu unterbleiben, siehe hierzu ESMA LL 10, Rz 69 sowie EBA LL 2017/11, Rz 159 und 197ff; FMA-Mindeststandards für die interne Revision (FMA-MS-IR) 01/2020, Rz 18ff. Vor diesem Hintergrund wird die bisherige FMA-Auslegung der MiFIDI II und WAG 2018 Bestimmungen, wonach eine Zusammenlegung der Funktion der internen Revision mit der Compliance-Funktion unter eng begrenzten Umständen zulässig war, nicht aufrechterhalten.**

kann, ob die Zusammenlegung der Funktionen unter den gegebenen Umständen gerechtfertigt ist.⁸²

- (91) Eine **Zusammenlegung der Compliance-Funktion** mit der seit 2018 für Kreditinstitute von erheblicher Bedeutung einzurichtenden **BWG-Compliance-Funktion**⁸³ ist – unter **Berücksichtigung von ausreichenden Ressourcen**, die für beide Funktionen zur Verfügung stehen sollen – ebenfalls **zulässig**.

5.3.2.3 COMPLIANCE-FUNKTION UND FUNKTION DES SAFEGUARDING OFFICERS

- (92) Die Person, die als **Verantwortlicher für den Schutz von Kundenvermögen** gemäß § 43 WAG 2018 (*Safeguarding Officer*) bestellt wird, kann auch **andere Kontrollfunktionen** wahrnehmen (zB **Compliance-Beauftragter**).⁸⁴ Auf die Einhaltung der oben genannten Kriterien (Rz 85f) im Falle der Kombination beider Funktionen wird hingewiesen.⁸⁵

5.3.2.4 COMPLIANCE-FUNKTION UND BESCHWERDEMANAGEMENTFUNKTION

- (93) Ebenfalls ist die Übernahme der **Beschwerdemanagementfunktion** durch die **Compliance-Funktion grundsätzlich zulässig**.⁸⁶ Zur Vermeidung **allfälliger Interessenkonflikte** sollte der Rechtsträger jedoch unter Berücksichtigung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** möglichst eine Organisationsstruktur wählen, die eine **Trennung der Compliance-Funktion von der Beschwerdemanagementfunktion** vorsieht.
- (94) Sofern die Beschwerdemanagementfunktion in Personalunion mit der Funktion des Compliance-Beauftragten ausgeübt wird, ist auf **allfällige Interessenkonflikte** Bedacht zu nehmen und sind diese insbesondere im Rahmen der **Berichtspflichten der Compliance-Funktion** (siehe Kap. 5.7.) zu berücksichtigen.⁸⁷

5.4. SONSTIGE ANFORDERUNGEN

- (95) Zur **Vermeidung von Doppelgleisigkeiten** bzw zur Nutzung von Synergien sollte sich die Compliance-Funktion bei ihren von der DeIVO sowie vom WAG 2018 geforderten **Tätigkeiten**

⁸² Vgl ESMA LL 10, Rz 70. Vgl zur Funktion des GWB: FMA Rundschreiben Interne Organisation zur Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (01/2019), Rz 32.

⁸³ § 39 Abs 6 BWG.

⁸⁴ Art 7 sowie EwG 5 der DeIRL (EU) 2017/593.

⁸⁵ Zur Funktion des Safeguarding Officers siehe auch Kap. 8.

⁸⁶ Art 26 Abs 3 DeIVO.

⁸⁷ ESMA LL 3, Rz 30.

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).⁸⁸ 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.

- (96) Jedoch dürfen die von der Compliance-Funktion vorzunehmenden Prüfungshandlungen **nicht ausschließlich auf Prüfungen und Prüfergebnisse der internen Revision** gestützt werden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Compliance-Funktion ihre Überwachungs- und Kontrollfunktion im Hinblick auf die Compliance-Risiken **aufgrund eines eigenen risikobasierten Überwachungsprogramms selbst** vorzunehmen hat.
- (97) In jedem Fall hat die Compliance-Funktion sicherzustellen, dass sie die ihr obliegenden gesetzlichen Aufgaben koordiniert. Die in Rz (95) beschriebene 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.

5.5. RISIKOANALYSE

- (98) 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).
- (99) 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

⁸⁸ Vgl ESMA LL 1, Rz 17.

vertriebenen Finanzinstrumente, das Spektrum der Kunden des Rechtsträgers, die Vertriebskanäle und gegebenenfalls die interne Organisation der Gruppe⁸⁹ zu berücksichtigen sind.⁹⁰

- (100) 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 der Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten anwendet. Ferner sollten die Ergebnisse von Überwachungstätigkeiten und relevanten internen oder externen Prüfungen in die Bewertung einfließen.⁹¹
- (101) 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, sonstigen Umstrukturierungen im Unternehmen oder aus relevanten Änderungen des Aufsichtsrahmens ergeben) zu erfassen.⁹²
- (102) 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** sowie nach der DelVO und MifID II 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.

5.6. ÜBERWACHUNGSPROGRAMM UND ÜBERWACHUNGSAUFGABEN (ART 22 DELVO)

- (103) 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.

⁸⁹ Vgl § 1 Z 52 WAG 2018.

⁹⁰ Vgl ESMA LL 1, Rz 16.

⁹¹ Vgl ESMA LL 1, Rz 17.

⁹² Vgl ESMA LL 1, Rz 18.

- (104) 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 Anlagetätigkeiten** 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.⁹³
- (105) Die Compliance-Funktion hat ein **risikobasiertes Überwachungsprogramm** zu erstellen, das sich auf alle Bereiche der Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten 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.⁹⁴
- (106) 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.
- (107) 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.⁹⁵

⁹³ Vgl ESMA LL 7, Rz 58.

⁹⁴ Art 22 Abs 2 Unterabsatz 2 DelVO.

⁹⁵ Vgl ESMA LL 2, Rz 21.

- (108) **Geeignete Maßnahmen und Verfahren** für die **Überwachungstätigkeit** der Compliance-Funktion sind unter anderem:⁹⁶
- (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);
 - (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 (Problemlbericht);
 - (c) gezielte Überwachung des Handels, Beobachtung von Arbeitsabläufen, Prüfung von Akten und/oder Interviews mit verantwortlichen Mitarbeitern. Gegebenenfalls kann die Compliance-Funktion auch nach eigenem Ermessen stichprobenartig Kundenbefragungen durchführen.⁹⁷
- (109) 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.⁹⁸
- (110) 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.⁹⁹

⁹⁶ Vgl ESMA LL 2, Rz 22.

⁹⁷ Ebenda.

⁹⁸ Vgl ESMA LL 2, Rz 23.

⁹⁹ Vgl ESMA LL 2, Rz 24.

- (111) Die Überprüfungen durch **andere Kontrollfunktionen** sollten mit den **Überwachungsmaßnahmen der Compliance-Funktion koordiniert werden**, dabei sind jedoch die **Unabhängigkeit** und die **Aufgabenstellung** der verschiedenen Funktionen zu beachten. Es wird darauf hingewiesen, dass die Kontrollen durch die Geschäftsbereiche oder andere interne Kontrolleinheiten **nicht die Vornahme eigenständiger Überwachungsmaßnahmen der Compliance-Funktion** ersetzen können.¹⁰⁰
- (112) Die Compliance-Funktion überwacht die **Abwicklung des Beschwerdeverfahrens** und bezieht die Beschwerden als eine **Informationsquelle** in ihre allgemeinen **Überwachungstätigkeiten** ein. Die Compliance-Funktion muss nicht in die operationelle Abwicklung der einzelnen Beschwerden eingebunden werden, hat jedoch **ex-post eine gesamthafte Analyse der Beschwerden und deren Abwicklung vorzunehmen**, um sicherzustellen, dass alle Risiken und Probleme ermittelt und behoben wurden.¹⁰¹ In diesem Zusammenhang sollte der Rechtsträger der Compliance-Funktion **Zugang zu sämtlichen Kundenbeschwerden** gewähren.¹⁰² Die Compliance-Funktion hat im Rahmen ihrer jährlichen **Berichterstattung die Informationen über die Abwicklung von Beschwerden** sowie die diesbezüglich ergriffenen oder zu ergreifenden Abhilfemaßnahmen aufzunehmen.¹⁰³
- (113) Die Compliance-Funktion ist in die Überwachung des **internen Produktüberwachungsprozesses** einzubeziehen und hat die **Produktüberwachungsvorkehrungen und deren Entwicklung regelmäßig zu überprüfen**. Die Überprüfung der Produktüberwachungsanforderungen sowie allfällige Feststellungen und diesbezüglich ergriffene bzw zu ergreifende Maßnahmen sind ebenfalls in der **jährlichen Berichterstattung** der Compliance-Funktion aufzunehmen.¹⁰⁴

5.7. BERICHTSPFLICHTEN DER COMPLIANCE-FUNKTION

- (114) 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 Aufsichtsrat¹⁰⁵) einen **schriftlichen Tätigkeitsbericht** zu erstatten.¹⁰⁶ Es obliegt der jeweiligen

¹⁰⁰ Vgl hierzu auch Rz (96) .

¹⁰¹ Art 26 Abs 7 DelVO.

¹⁰² Vgl ESMA LL 2, Rz 26.

¹⁰³ Zu den Berichtspflichten siehe Kap. 5.7.

¹⁰⁴ § 30 Abs 8 WAG 2018 und § 31 Abs 10 WAG 2018, zu den Berichtspflichten siehe Kap. 5.7.

¹⁰⁵ 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.

¹⁰⁶ Zur ad hoc Berichtspflicht siehe Kap. 5.1 (Organisatorische Anforderungen).

Unternehmensorganisation, ob dieser Bericht vom Vorstand an das Aufsichtsorgan weitergeleitet wird oder ob dies durch den Compliance-Beauftragten erfolgt. Eine **Kürzung oder Überarbeitung des Tätigkeitsberichtes an das Aufsichtsorgan** (zB im Sinne eines executive summary) ist jedenfalls **zu vermeiden**, soweit dadurch wesentliche und relevante Inhalte nicht mehr erfasst und angemessen dargestellt werden.

- (115) 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.¹⁰⁷ Eine **möglichst zeitnahe Erstellung** der jährlichen Berichte zur abgelaufenen Berichtsperiode ist **sicherzustellen**. Im Falle der Feststellung erheblicher Mängel durch die Compliance-Funktion sollte der Compliance-Beauftragte außerdem **unverzüglich die Geschäftsleitung unterrichten**. Die erteilten Informationen sind **nachvollziehbar zu dokumentieren**.
- (116) Der schriftliche Compliance-Bericht an die Leitungsorgane sollte sich auf alle Geschäftseinheiten beziehen, die an der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen beteiligt sind. Werden diese Tätigkeiten des betreffenden Rechtsträgers nicht vollständig erfasst, so sollte dies im Bericht klar begründet werden.¹⁰⁸
- (117) Die **schriftlichen Compliance-Berichte** sollten, soweit relevant, insbesondere Folgendes beinhalten:¹⁰⁹
- (a) Allgemeine Angaben**
- Informationen über die Angemessenheit und Wirksamkeit der Strategien und Verfahren des Rechtsträgers, mit denen sichergestellt werden soll, dass der Rechtsträger und ihre Mitarbeiter den Verpflichtungen aus der MiFID II nachkommen.
 - Die im Berichtszeitraum eingetretenen maßgeblichen Veränderungen und Weiterentwicklungen der geltenden Anforderungen.

¹⁰⁷ Vgl Art 25 Abs 2 und 3 DelVO.

¹⁰⁸ Vgl ESMA LL 3, Rz 27.

¹⁰⁹ Vgl ESMA LL 3, Rz 28.

- Eine Übersicht über die Struktur der Compliance-Funktion, einschließlich der Zahl der insgesamt beschäftigten Mitarbeiter, ihrer Qualifikationen und Berichtspflichten sowie in den nachfolgenden Berichten etwaige diesbezügliche Änderungen.

(b) Art und Weise der Überwachung und Überprüfung

- Eine Beschreibung, wie die Compliance-Funktion die Entwicklung und Überprüfung der Pflichten aus der MiFID II überwacht und wie mögliche Risiken einer Nichterfüllung dieser Pflichten durch den Rechtsträger oder ihre Mitarbeiter frühzeitig erkannt werden.
- Eine zusammenfassende Schilderung der von der Compliance-Funktion durchgeführten Vor-Ort-Prüfungen oder Aktenprüfungen.
- Eine Übersicht über die geplanten Überwachungstätigkeiten für die anschließende Überprüfung.

(c) Ergebnisse

- Eine Übersicht über die wichtigsten Ergebnisse der Überprüfung von Strategien und Verfahren, einschließlich der Risiken, die im Rahmen der Überwachungstätigkeit der Compliance-Funktion ermittelt wurden.
- Verstöße und Mängel in der Firmenorganisation und in den Compliance-Verfahren des Rechtsträgers.
- Anzahl der Beschwerden, die im Berichtszeitraum eingegangen sind, sofern sie nicht bereits anderweitig gemeldet wurden. Werden bei der Prüfung von Kundenbeschwerden spezifische Compliance- oder risikorelevante Probleme in Bezug auf die Strategien und Verfahren des Rechtsträger für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten festgestellt, so sollten diese Aspekte gesondert gemeldet werden.

(d) Ergriffene Maßnahmen

- Eine Übersicht über alle Maßnahmen, die ergriffen wurden, um möglichen erheblichen Risiken entgegenzuwirken, dass der Rechtsträger oder ihre Mitarbeiter ihre Pflichten gemäß der MiFID II nicht erfüllen.
- Maßnahmen, die bereits getroffen wurden und noch zu treffen sind, um die Einhaltung der geänderten geltenden Anforderungen sicherzustellen.
- Reaktion auf eingegangene Beschwerden und Auszahlungen aufgrund der Beschwerden, sofern sie nicht bereits anderweitig gemeldet wurden. Maßnahmen zur Behebung spezifischer Compliance- oder risikorelevanter Probleme, die bei der Prüfung von Kundenbeschwerden in Bezug auf die Strategien und Verfahren des

Rechtsträgers für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten festgestellt wurden.

(e) Sonstige Informationen

- Sonstige bedeutende Compliance-Probleme, die seit dem letzten Bericht aufgetreten sind.
- Übersicht über den wesentlichen Schriftwechsel mit zuständigen Behörden.
- Informationen über Fälle, in denen die Geschäftsleitung wichtigen Empfehlungen oder Einschätzungen der Compliance-Funktion nicht folgt.
- Informationen über etwaige Abweichungen von dem Grundsatz, dass es anderen Geschäftsbereichen nicht gestattet ist, den Compliance-Mitarbeitern Weisungen zu erteilen oder anderweitig Einfluss auf ihre Tätigkeit zu nehmen.
- Wendet ein Rechtsträger die Ausnahmeregelung an, um die Benennung eines ausschließlich in dieser Funktion tätigen Compliance-Beauftragten zu vermeiden, Bewertung der fortdauernden Angemessenheit dieser Regelung, um Interessenkonflikte zu verringern.

(118) Im **Abschnitt des Tätigkeitsberichts** zu den **Produktüberwachungsanforderungen** des Rechtsträgers sollte die Compliance-Funktion, sofern dies für die Situation des Rechtsträgers relevant ist (z B in Bezug auf ihre Aufgabe als Konzepteur und/oder Vertreiber von Produkten), **mindestens Folgendes behandeln**:

- (a) Die Rolle der Compliance-Funktion bei der Beteiligung an der Ausarbeitung, Überwachung und Überprüfung der Produktüberwachungsstrategien und -verfahren des Rechtsträgers.
- (b) Alle nach Art 22 Abs 2 DelVO erforderlichen Themen in Bezug auf die Überprüfung der Produktüberwachung des Rechtsträgers durch die Compliance-Funktion (z B Feststellungen der Compliance-Funktion hinsichtlich der Produktüberwachungsstrategien und -verfahren des Rechtsträgers, Lücken und Mängel, zu deren Behebung ergriffene oder zu ergreifende Maßnahmen).
- (c) Systematische Aufnahme von Informationen über die vom Rechtsträger konzipierten/vertriebenen Finanzinstrumente, insbesondere auch Informationen über die Vertriebsstrategie gemäß Art 9 Abs 6 und Art 10 Abs 8 der DelRL, d h mindestens:
 - die Anzahl und Art der konzipierten oder vertriebenen Produkte (sofern zutreffend), einschließlich Informationen über ihre jeweiligen Zielmärkte und die jeweiligen Produktgenehmigungsverfahren, die für die Bewertung des Compliance-Risikos des

Produkts erforderlich sind, insbesondere unter Berücksichtigung der Produktüberwachungsstrategie des Rechtsträgers (z B Komplexität des Produkts, produktbezogene Interessenkonflikte, besonders relevante Daten aus der Szenarioanalyse, Kosten-Rendite-Verhältnis), mit besonderem Schwerpunkt auf neuen Arten von Produkten, die während des Berichtszeitraums konzipiert oder vertrieben wurden, sowie auf Produkten, deren Merkmale während dieses Zeitraums erheblich geändert wurden;

- bei Konzepturen sollten die Informationen über die betreffende Vertriebsstrategie Informationen über die jeweiligen Vertrieber mit besonderem Schwerpunkt auf neuen Vertriebern enthalten;
- ob und in welchem Umfang die Produkte außerhalb ihres (positiven) Zielmarkts vertrieben werden.

Damit soll bewertet werden, ob die **Produktüberwachungsvorkehrungen des Rechtsträgers noch zweckmäßig** sind. Hierzu kann sich die Compliance-Funktion **kritisch mit allen Arbeiten, Berichten oder Methoden** der betreffenden Funktion oder der Mitarbeiter des Rechtsträgers befassen, die mit den Produktüberwachungsvorkehrungen zu tun haben. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit können beispielsweise die Berichte über die Produktüberwachungsvorkehrungen des Rechtsträgers weniger detaillierte Informationen zu einfacheren, gängigeren Produkten enthalten, während Produkte, die durch Komplexität/Risikomerkmale oder andere relevante Merkmale (wie z B Illiquidität und Innovation) gekennzeichnet sind, ausführlicher beschrieben werden sollten.

- (119) Im Falle dessen, dass die **Beschwerdemanagementfunktion** durch die **Compliance-Funktion** übernommen wurde, hat der **Tätigkeitsbericht** der Compliance-Funktion zudem über sämtliche Belange zu informieren, die sich aus der Umsetzung der durch den Rechtsträger zutreffenden Vorkehrungen zur Bewertung, Minimierung und Bewältigung von **allfälligen Interessenkonflikten zwischen den genannten Funktionen** ergeben. Etwaige Verstöße bei Erfüllung der Verpflichtungen des Rechtsträgers bei der Bearbeitung von Beschwerden sind ebenfalls anzuführen.¹¹⁰
- (120) Die Compliance-Funktion sollte klären, ob **zusätzliche Berichtslinien** zu anderen Compliance-Funktionen der Gruppe **erforderlich** sind.¹¹¹

¹¹⁰ Vgl ESMA LL 3, Rz 30.

¹¹¹ Vgl ESMA LL 3, Rz 31.

5.8. BERATUNGSAUFGABEN DER COMPLIANCE-FUNKTION

- (121) Der Rechtsträger sollte im gesamten Unternehmen eine „**Compliance-Kultur**“ entwickeln und fördern, die von der Geschäftsleitung unterstützt wird. 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 und zur Stabilität des Finanzsystems beitragen.¹¹² 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.
- (122) Der Rechtsträger hat sicherzustellen, dass die Compliance-Funktion ihren **Beratungspflichten** nachkommt, unter anderem durch Unterstützung von **Mitarbeiterschulungen und Schulungen für Führungskräfte, laufende Unterstützung des Personals** und Einbeziehung in die Erarbeitung neuer Grundsätze und Verfahren innerhalb des Rechtsträgers.¹¹³
- (123) Der Rechtsträger hat dafür zu sorgen, dass seine Mitarbeiter **ausreichend ausgebildet** sind. Die Mitarbeiter sind daher **insoweit laufend zu schulen**, damit sichergestellt ist, dass sie mit den **relevanten, aktuellen gesetzlichen Anforderungen** ausreichend vertraut sind und sie diese richtig anwenden können. 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 der Kundenberater** hinzuweisen, wobei der Rechtsträger das Vorliegen dieser Qualifikationen gegenüber der FMA auf Anfrage nachzuweisen hat (§ 55 WAG 2018).¹¹⁴

¹¹² Vgl ESMA LL 4, Rz 34.

¹¹³ Vgl ESMA LL 4, Rz 33.

¹¹⁴ 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.

- (124) Die **Schulungen und die sonstige Unterstützung** sollten vor allem, aber nicht ausschließlich, auf Folgendes gerichtet sein¹¹⁵:
- (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 -Rundschreiben, einschlägige Veröffentlichungen der ESMA (insbesondere Leitlinien und Q&A) sowie sonstige maßgebliche aufsichtsrechtliche und regulatorische Anforderungen und jegliche Änderungen dieser Anforderungen.
- (125) 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**. Inhaltlich ist den wachsenden fachspezifischen Anforderungen an Mitarbeiter (zB im Produktüberwachungsprozess [§§ 30,31 WAG 2018] oder iZm dem Betreiben algorithmischer Handelssysteme [Art 70 Abs 3 delegierte VO (EU) 2017/589]) Rechnung zu tragen. 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.¹¹⁶
- (126) Die Compliance-Funktion sollte in Zusammenarbeit mit der Geschäftsleitung in **regelmäßigen Abständen** beurteilen, ob die **Mitarbeiter** des Bereichs Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten über **hinreichende Kenntnisse** der Strategien und Verfahren des Rechtsträgers verfügen und diese richtig anwenden.¹¹⁷
- (127) Ferner sollte die Compliance-Funktion die Mitarbeiter der operativen Geschäftseinheiten bei der täglichen Arbeit unterstützen und ihnen für Fragen zur Verfügung stehen, die sich aus der laufenden Geschäftstätigkeit ergeben.¹¹⁸ Das bedeutet, dass der Compliance-Funktion eine **wichtige Beratungs- und Unterstützungsfunktion** im Hinblick auf die zur Einhaltung

¹¹⁵ Vgl ESMA LL 4, Rz 35.

¹¹⁶ Vgl ESMA LL 4, Rz 36,37.

¹¹⁷ Vgl ESMA LL 4, Rz 38.

¹¹⁸ Vgl ESMA LL 4, Rz 39.

der gesetzlichen Bestimmungen bzw internen Vorgaben zu setzenden Maßnahmen zukommt.

5.9. PROZESSEINBINDUNG DER COMPLIANCE-FUNKTION

- (128) Der Rechtsträger hat zu gewährleisten, dass die Compliance-Funktion in die **Entwicklung von Grundsätzen und Verfahren** des Rechtsträgers im Bereich Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten 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 Anlagetätigkeiten 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**.¹¹⁹
- (129) Der Rechtsträger hat die **Einbeziehung** der Compliance-Funktion in alle wesentlichen organisatorischen Änderungen **sicherzustellen**, die das Unternehmen im Bereich Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten 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.¹²⁰ Die Compliance-Funktion ist zudem in den **Produktüberwachungsprozess einzubinden** und hat diesen gemäß § 30 Abs 8 und § 31 Abs 10 WAG 2018 zu überwachen.¹²¹
- (130) Unabdingbar im Sinne einer **proaktiven Mitwirkung** der Compliance-Funktion an der Minimierung möglicher Verstöße gegen die Verpflichtungen des WAG 2018 bzw der DeIVO ist, dass der Compliance-Beauftragte in möglichst viele **Informations- und Berichtsprozesse** eingebunden ist.

¹¹⁹ Vgl ESMA LL 4, Rz 40.

¹²⁰ Vgl ESMA LL 4, Rz 41.

¹²¹ Vgl hierzu auch Rz (113).

Die Compliance-Funktion überwacht die Prozessabläufe für die Abwicklung von Beschwerden.¹²² Eine operative Einbindung der Compliance-Funktion (iSd Bearbeitung von Beschwerden) über die allgemeine Überwachungsaufgabe hinaus ist nicht erforderlich.¹²³

(131) 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 Genehmigungsverfahren¹²⁴ und ähnliche Prozesse eingebunden ist, damit ihr möglichst viele Informationen zur Beurteilung der Compliance-Risiken zur Verfügung stehen.¹²⁵ Diesbezüglich ist eine Einbindung der Compliance-Funktion in folgende unternehmensinterne Prozesse vorzusehen bzw erforderlich:

- 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 §§ 30; 31 WAG 2018);
- Anlageberatungs-/Portfolioverwaltungsprozesse;
- Marketingmitteilungen, Informationen über Kosten und Gebühren;
- Beschwerdeprozess: Überprüfung der Daten bzgl Beschwerden und deren Abwicklung, (Art 26 Abs 7) sowie Überwachung der Prozessabläufe für die Abwicklung von Beschwerden und Berücksichtigung von Beschwerden als Quelle relevanter Informationen (Art 22 Abs 2 lit d DelVO);
- 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);

¹²² Art 22 Abs 2 lit d DelVO.

¹²³ Zu detaillierteren Ausführungen zum Beschwerdemanagement siehe Kap. 7 (Beschwerdewesen).

¹²⁴ Art 27 Abs 3 DelVO.

¹²⁵ Siehe hierzu auch oben Kap. 5.5. (Risikoanalyse).

- Einbindung in den Prüfungsprozess betreffend der Kenntnisse und Kompetenzen von Anlageberatern und Personen, die Informationen zu Anlageprodukte erteilen [ESMA Leitlinien für die Beurteilung von Kenntnissen und Kompetenzen vom 22.03.2016 (ESMA/2015/1886 DE)].¹²⁶

(132) 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.¹²⁷

6. VOLLSTÄNDIGE ODER TEILWEISE AUSLAGE- RUNG DER COMPLIANCE-FUNKTION ODER EINZELNER TÄTIGKEITEN

(133) Gemäß § 34 WAG 2018 iVm Art 30 ff DelVO können **kritische oder wesentliche betriebliche Aufgaben auf Dritte ausgelagert** werden.¹²⁸

(134) 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 MiFID II, ihre finanzielle Leistungsfähigkeit oder die Solidität oder Kontinuität ihrer Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten wesentlich beeinträchtigen würde.

(135) 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.¹²⁹ Damit im Zusammenhang steht die Verpflichtung für entsprechende organisatorische Vorkehrungen zur Verhinderung des Missbrauches von Insiderinformationen zu sorgen, die Transaktionen

¹²⁶ 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.

¹²⁷ Vgl ESMA LL 4, Rz 42.

¹²⁸ Gehören die Wertpapierfirma und der Dienstleister ein und derselben Gruppe an, kann die Wertpapierfirma zur Erfüllung dieses Artikels und des Art 32 berücksichtigen, in welchem Umfang sie den Dienstleister kontrolliert oder sein Handeln beeinflussen kann, Art 31 Abs 4 DelVO.

¹²⁹ Siehe oben Kap. 5.1.5.1

von Mitarbeitern und sonstigen relevanten Personen zu kontrollieren sowie generell die Verpflichtung, dass die Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten der DeIVO und dem WAG 2018 konform durchgeführt werden. Diese Aufgaben sind wesentlich iSd Art 30 Abs 1 DeIVO.

- (136) Im Rahmen der Auslagerung besteht die Möglichkeit, die Compliance-Funktion oder einzelne Aufgaben der Compliance-Funktion auf Dritte auszulagern.
- (137) Die **Auslagerung der gesamten Compliance-Funktion bei Kreditinstituten** gilt als Auslagerung **wesentlicher bankbetrieblicher Aufgaben iSd § 25 Abs 5 BWG**. Die Auslagerung **einzelner Aufgaben der Compliance-Funktion oder sonstige Auslagerungsvorhaben betreffend Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten iSd WAG 2018** sind dann **anzeigepflichtig**, wenn es sich um Aufgaben handelt, die als **wesentlich iSd § 25 Abs 5 BWG zu qualifizieren** sind. § 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**.¹³⁰
- (138) Für die Anzeige der Auslagerung der Compliance-Funktion stellt die FMA auf der Incoming Plattform ein **Meldeformular** zur Verfügung.¹³¹
- (139) 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 DeIVO).
- (140) 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 DeIVO 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

¹³⁰ 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 der Compliance-Funktion gemäß Art 22 Abs 2 DeIVO ist nach Ansicht der FMA grundsätzlich als eine wesentliche anzeigepflichtige Auslagerung zu qualifizieren.

¹³¹ Für die Anzeigen ist das Anzeigenformular Auslagerungsvorhaben gemäß § 25 Abs 5 BWG zu verwenden.

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 i DeIVO erforderlich ist.

- (141) 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.¹³² Gehören das auslagernde Institut und der Dienstleister ein und derselben Gruppe an¹³³, kann das auslagernde Institut zur Erfüllung von Art 31 und 32 DeIVO gemäß Art 31 Abs 4 DeIVO berücksichtigen, in welchem Umfang sie den Dienstleister kontrolliert oder sein Handeln beeinflussen kann.
- (142) Die **Einrichtung der Compliance-Funktion** und die **Ernennung eines Compliance-Beauftragten** sind **nicht delegierbare und nicht auslagerbare Leitungsaufgaben** der Geschäftsführung.
- (143) Bei vollständiger Auslagerung der Compliance-Funktion ist eine **natürliche** Person als Compliance-Beauftragter iSd Art 22 Abs 3 lit b DeIVO **beim Dienstleister** zu benennen, der für die ausgelagerten Tätigkeiten der Compliance-Funktion sowie für die Compliance-Berichterstattung gemäß § 29 WAG 2018 iVm Art 22 Abs 2 lit b DeIVO im auslagernden Unternehmen verantwortlich ist. Diese Information ist der FMA gegenüber im Rahmen der **Anzeige des Auslagerungsvorhabens** gemäß § 25 Abs 5 BWG durch den auslagernden Rechtsträger **bekanntzugeben**.¹³⁴
- (144) Bei vollständiger oder teilweiser Auslagerung von Compliance-Agenden ist beim auslagernden Rechtsträger zudem ein **Compliance-Ansprechpartner** zu benennen.¹³⁵

¹³² Vgl ESMA LL 11, Rz 81.

¹³³ Gruppe im Sinne von § 25 Abs 4 BWG.

¹³⁴ Siehe Template IP § 25 Abs. 5 BWG

¹³⁵ Hinsichtlich der Ausübung weiterer Tätigkeiten seitens des Compliance Ansprechpartners im Unternehmen wird auf die Ausführungen in Kap. 5.3.1 (Vereinbarkeit von Funktionen) entsprechend verwiesen.

- (145) Die Anforderungen an den **Compliance-Ansprechpartner** innerhalb des auslagernden Rechtsträgers sind entsprechend seiner Tätigkeit als Ansprechpartner niedriger als an 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.
- (146) 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.
- (147) 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.¹³⁶
- (148) Der Rechtsträger hat sicherzustellen, dass der Compliance-Beauftragte auch im Falle der Auslagerung der Compliance-Funktion seine Tätigkeit unabhängig ausübt.¹³⁷ Die Auslagerung darf **keine unangemessenen zusätzlichen Geschäftsrisiken** verursachen und/oder die Tätigkeiten interner Kontrollen behindern.
- (149) 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.¹³⁸ Der Rechtsträger hat im Falle einer

¹³⁶ Vgl ESMA LL 11, Rz 82.

¹³⁷ Vgl ESMA LL 11, Rz 83.

¹³⁸ Vgl ESMA LL 11, Rz 78.

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.¹³⁹ Der Dienstleister muss in der Lage sein, die **Tätigkeiten der Compliance-Funktion fortlaufend und nicht nur anlassbezogen** auszuüben.

- (150) Soweit die Compliance-Funktion vollständig bzw die Aufgaben der Compliance-Funktion teilweise an **Dienstleister ausserhalb der EU** ausgelagert werden, bedarf es einer **gesteigerten Due-Dilligence Prüfung** sowie einer laufenden Kontrolle, um die Aufsicht und Überwachung des Auslagerungsvorhabens im Zusammenhang mit den Anforderungen gemäß Art 30 und 31 DelVO sicherzustellen.¹⁴⁰
- (151) Darüber hinaus hat das auslagernde Institut gemäß Art 31 Abs 2 lit I 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. Die Gewährleistung der Kontinuität der Compliance-Funktion ist im Falle der Beendigung der Auslagerungsvereinbarung sicherzustellen, beispielsweise durch **Rückübertragung der Compliance-Funktion** (*insourcing*) auf den auslagernden Rechtsträger.¹⁴¹
- (152) 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).

¹³⁹ Vgl ESMA LL 11, Rz 79.

¹⁴⁰ Vgl ESMA LL 11, Rz 84.

¹⁴¹ Vgl ESMA LL 11, Rz 85.

(153) 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.¹⁴²

7. BESCHWERDEWESEN

(154) 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.¹⁴³

(155) Der Rechtsträger hat demnach eine **Beschwerdemanagementfunktion** einzurichten, die für die Prüfung von Beschwerden zuständig ist. Die Übernahme dieser Funktion kann unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch die **Compliance-Funktion erfolgen**.¹⁴⁴ Auf die **Hintanhaltung etwaiger Interessenkonflikte** ist dabei Bedacht zu nehmen.¹⁴⁵

(156) Die inhaltliche Lösung der Beschwerde kann nach Ansicht der FMA auch durch eine andere Stelle (zB die betreffende Fachabteilung) als die Beschwerdemanagementfunktion 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.

¹⁴² Vgl ESMA LL 11, Rz 80.

¹⁴³ Art 26 Abs 1 DelVO.

¹⁴⁴ EWG 38 iVm Art 26 Abs 3 DelVO, Kap. 5.3.2.4 (Zusammenlegung von von Beschwerdemanagementfunktion und Compliance-Funktion).

¹⁴⁵ Siehe auch Kap. 5.3.2.45.3.2.4 (Zusammenlegung von Beschwerdemanagementfunktion und Compliance-Funktion).

- (157) Zudem sind **interne Vorkehrungen** zu treffen, die Vorgaben zur Abwicklung der Beschwerdebearbeitung wie beispielsweise Fristsetzung zur Abarbeitung sowie die Kontrolle der Einhaltung von festgelegten Fristen bei der Bearbeitung von Beschwerden enthalten. Die **Einhaltung dieser Vorgaben** ist durch ein angemessenes **internes Kontrollsystem (IKS)** zu überprüfen.
- (158) Eine wirksame Beschwerdebearbeitung liegt 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.¹⁴⁶
- (159) Der Beschwerdebegriff **ist weit zu fassen und eindeutig zu formulieren**.¹⁴⁷ 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 Rechtsträger einzurichtenden Beschwerdemanagements. Grundsätzlich ist daher jede Beschwerde zu dokumentieren und von der zuständigen Stelle zu prüfen.
- (160) Ebenfalls unzulässig ist es, eine bestimmte (betragsmäßige) Grenze („Bagatellgrenze“) für das Eingreifen des Beschwerdemanagements festzulegen.
- (161) 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.
- (162) Für ein wirksames und zweckdienliches Beschwerdeverfahren ist zudem eine **regelmäßige und systematische Auswertung** notwendig, über deren Ergebnisse die Geschäftsleitung informiert werden sollte.

¹⁴⁶ BVwG vom 29.07.2014, GZ W107 2000396-1/9E.

¹⁴⁷ Zur Definition des **Beschwerdebegriffs** siehe auch u.a. § 5 Abs 1 Z 4a VERA-V sowie Leitlinien zur Beschwerdebearbeitung für den Wertpapierhandel (ESMA) und das Bankwesen (EBA), JC/2018/35.

- (163) Der Rechträger hat auf **leicht zugängliche Weise** über seine Verfahren zur Beschwerdebearbeitung zu informieren (zB in Broschüren, Merkblättern, Vertragsunterlagen oder auf seiner Internetseite). Der Kunde (iSv § 1 Z 34 WAG 2018) ist über allfällig beizubringende Dokumente betreffend einer Beschwerde sowie über die für Beschwerden zuständige Stelle oder Person beim Rechträger zu informieren. Ebenfalls ist er über den **Abwicklungsprozess** (Bearbeitungszeitraum, Standpunkt des Rechträgers bezüglich der Beschwerde, allfällige alternative Streitbeilegungsstellen etc) **zu informieren**. Der Rechträger hat diese **Informationen eindeutig, genau und aktuell bereitzustellen**.¹⁴⁸

8. BEAUFTRAGTER ZUM SCHUTZ DER VERMÖGENSWERTE VON KUNDEN (SAFEGUARDING OFFICER)

- (164) Der Rechträger hat die **Gesamtverantwortung** für die Einhaltung der Bestimmungen zum Schutz der Finanzinstrumente und Gelder von Kunden gemäß § 43 WAG 2018 einem einzelnen Beauftragten (**Safeguarding Officer**) zu übertragen.
- (165) Der Beauftragte sollte ausreichend **befähigt und befugt** sein, um die Pflichten wirksam und ohne Einschränkung erfüllen zu können, einschließlich der Pflicht, der Geschäftsleitung des Rechträgers über die Wirksamkeit der Einhaltung der Anforderungen für den Schutz der Vermögenswerte von Kunden Bericht zu erstatten. 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.¹⁴⁹
- (166) Sofern auf den Compliance-Beauftragten gemäß Art 22 Abs 3 lit b DelVO nicht zugleich die Verantwortung des Safeguarding Officers gemäß § 43 WAG 2018 übertragen wurde, handeln **beide Funktionen unabhängig** voneinander. Eine **Überwachungspflicht** durch die **Compliance-Funktion** besteht gegenüber der **Funktion des Safeguarding Officers** bei Einrichtung von zwei getrennten Funktionen durch den Rechträger **nicht**. Ebenfalls besteht

¹⁴⁸ Vgl Art 26 Abs. 4 und 5 DelVO.

¹⁴⁹ Art 7 DelRL(EU) 2017/593 sowie EwG 5 der DelRL (EU) 2017/593.

gegenüber dem Safeguarding Officer **keine Weisungsbefugnis** des **Compliance-Beauftragten**.

- (167) Im Rahmen des **risikobasierten Compliance-Ansatzes** der Compliance-Funktion sollten die Vorkehrungen und Maßnahmen des Safeguarding Officers in Bezug auf den Schutz der Finanzinstrumente und Gelder von Kunden jedoch in die jährlich zu erstellende **Compliance-Risikoanalyse** einfließen und die **Kontrollen** des Safeguarding Officers mit denen der Compliance-Funktion **koordiniert** werden.

9. RISIKOMANAGEMENT (ART 23 DELVO IVM § 32 WAG 2018)

- (168) Ein Rechtsträger¹⁵⁰ 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.¹⁵¹ Die Verpflichtung zur Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion gemäß Art 23 DelVO steht unter dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.¹⁵² Soweit die Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagementfunktion angesichts Art, Umfang und Komplexität der Geschäftstätigkeit sowie aufgrund Art und Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten 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.¹⁵³
- (169) 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

¹⁵⁰ 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).

¹⁵¹ 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.

¹⁵² Siehe oben Kap. 3 (Kriterien Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

¹⁵³ Siehe oben Kap. 5.5 (Risikoanalyse).

vorschreibt. Ist bei einem Kreditinstitut eine Organisationseinheit mit der 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.¹⁵⁴

- (170) 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.

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

- (171) Ein Rechtsträger¹⁵⁵ hat gemäß Art 24 DelVO eine von seinen **übrigen Funktionen getrennte und unabhängige interne Revision dauerhaft einzurichten**. Diese Verpflichtung steht unter dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.¹⁵⁶
- (172) 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.¹⁵⁷ Das

¹⁵⁴ 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 getreten sind.

¹⁵⁵ 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).

¹⁵⁶ Siehe oben Kap. 3 (Kriterien Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

¹⁵⁷ VwGH 30.01.2015, Ra 2014/02/0116-5.

beinhaltet u.a. eine umfassende Prüfung zumindest aller wesentlichen Geschäftsfelder des Unternehmens unter Zugrundelegung eines risikoorientierten Ansatzes.

- (173) 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 erstellen¹⁵⁸, welcher auch an das **Aufsichtsorgan** weiterzuleiten ist.¹⁵⁹
- (174) Die **Aufgaben der internen Revision** gemäß Art 24 DelVO 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.
- (175) 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 DelVO zu prüfen.
- (176) 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.

¹⁵⁸ Art 24 lit c iVm Art 25 Abs 2 DelVO.

¹⁵⁹ Art 25 Abs. 3 DelVO. Hinsichtlich der organisatorischen Ausgestaltung sowie Aufgaben der internen Revision wird auf die Grundsätze des FMA-Mindeststandards für die interne Revision vom 02.01.2020 (FMA-MS-IR) verwiesen.

- (177) Die **interne Revision** nimmt ihre Aufgaben grundsätzlich **getrennt und unabhängig** von den **übrigen Funktionen**, insbesondere den **Kontrollfunktionen Compliance** gemäß Art 22 Abs 2 DelVO sowie gemäß § 39 Abs 6 BWG, Risikomanagement sowie der Funktion des Geldwäschereibeauftragten¹⁶⁰ wahr, 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.¹⁶¹

ENTWURF

¹⁶⁰ Vgl hierzu auch das FMA Rundschreiben Interne Organisation zur Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (01/2019), Rz 33 f.

¹⁶¹ Weitere Ausführungen siehe Kap. 5.3.2.1(Compliance-Funktion und Mitarbeiter der internen Revision).