

Finanzmarktaufsichtsbehörde  
Otto-Wagner-Platz 5  
1090 Wien

per E-Mail: [Konsultation.MS.BWGC@fma.gv.at](mailto:Konsultation.MS.BWGC@fma.gv.at)

**ZI. 13/1 22/87**

**FMA-SG23 5000/0096-CSA/2022**  
**FMA-Mindeststandards für die BWG-Compliance**

**Referent: Dr. Clemens Hasenauer, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

### **S t e l l u n g n a h m e :**

#### **1. Grundsätzliches**

Nach Auffassung des ÖRAK schreiben die FMA-Mindeststandards im Wesentlichen das fest, was die Kommentarliteratur (*Höllerer/Puhm/Stern* in *Dellinger*, Bankwesengesetz [2020] § 39 Rz 58e bis 58m, *Kammel* in *Laurer/Schütz/Kammel/Ratka*, §§ 39 und 39a [2021] Rz 33 bis 35) schon bisher aus dem Wortsinn des § 39 Abs 6 BWG abgeleitet hat. Dabei wird die im BWG angelegte Differenzierung zwischen „Kreditinstituten von erheblicher Bedeutung“ (§ 5 Abs 4 BWG) und anderen Kreditinstituten auch in den Mindeststandards nachvollzogen.

Allerdings wird an manchen Stellen des Entwurfs der Mindeststandards das in § 39 Abs 6 Z 1 BWG explizit gesetzlich verankerte Proportionalitätsprinzip ein wenig aus den Augen verloren. So ist etwa in Rz 16 davon die Rede, dass die Compliance-Risiken „auf ein Mindestmaß zu reduzieren“ sind. Das könnte auch dahingehend missverstanden werden, dass der operative Geschäftsbetrieb einer Bank eingestellt werden sollte. Diese Aussage sollte durch die Einfügung der Worte "unter Berücksichtigung des Proportionalitätsprinzips" nach den Wörtern „Risiken“ und vor „auf“ relativiert werden". Die in Rz 11 geforderte Risikoanalyse vor der Festlegung von Grundsätzen und Verfahren für die BWG-Compliance ist unzureichend auf jene Risikoanalyse, die der Festlegung des BWG-Compliance-uberwachungsprogramms vorangehen soll, abgestimmt (vgl Rz 41). Hier sollte eine inhaltliche Verknüpfung der Rz 11 und 41 stattfinden, etwa durch Verweisung in Rz 11 auf Rz 41. In Rz 23 wird auf den "Aufsichtsrat" des Kreditinstituts Bezug genommen, obwohl viele Kreditinstitute



von nicht erheblicher Bedeutung in der Rechtsform von Kreditgenossenschaften organisiert sind, die nicht zwingend über einen Aufsichtsrat verfügen müssen. Hier könnte man auf das „Aufsichtsorgan“ abstellen. Ähnlich ist für die Vorstandsmitglieder von Kreditgenossenschaften zwischen Geschäftsleitern iSd BWG und ehrenamtlichen Mitgliedern des Vorstands zu unterscheiden.

## **2. Anwendung der Mindeststandards auf Zweigstellen von Kreditinstituten aus anderen Mitgliedstaaten (Rz 5ff)**

Nach Rz 5 des Entwurfs sind die neuen FMA Mindeststandards durch österreichische Zweigstellen von CRR-Kreditinstituten mit Sitz in einem Mitgliedstaat des EWR einzuhalten, soweit es um die in § 9 Abs 6 und 8 BWG aufgezählten Rechtsvorschriften geht. Nach Rz 6 des Entwurfs hat dabei die EZB im Rahmen ihrer Aufsichtszuständigkeit für bedeutende Institute § 39 Abs 6 Z 1 iVm § 9 Abs 7 und 8 BWG anzuwenden. Nach Rz 7 des Entwurfs müssen Kreditinstitute, die aufgrund des Größenkriteriums gemäß § 5 Abs 4 BWG keine BWG-Compliance-Funktion einrichten müssen, dennoch gemäß § 39 Abs 6 Z 1 BWG Grundsätze und Verfahren schriftlich festlegen, welche im Wesentlichen die Vorgaben des Kapitels IV, V G und VI des Konsultationspapiers einhalten.

Da die meisten österreichischen Zweigniederlassungen von CRR-Banken aufgrund der Zweigstellenrechnungslegung nicht die Grenzen des § 5 Abs 4 BWG erreichen, weiters aus dem Blickwinkel des Herkunftslandprinzips und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine BWG-Compliance Funktion in der österreichischen Niederlassung nicht einzurichten ist, sollte eine neue Rz 5a oder eine Anfügung an Rz 5 wie folgt in den Entwurf der FMA-MS-BWG-Compliance eingefügt werden:

*"Aufgrund des Umstandes, dass viele österreichische Zweigniederlassungen von CRR-Kreditinstituten mit Sitz in einem EWR-Mitgliedstaat aufgrund der Zweigstellenrechnungslegung nicht die Grenzen des § 5 Abs 4 BWG erreichen, sowie aus dem Blickwinkel des Herkunftslandprinzips und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gem § 39 Abs 6 Z 1 BWG sind in derartigen österreichischen Zweigniederlassungen BWG-Compliance-Funktionen nicht einzurichten. Allerdings müssen dennoch die Vorgaben des § 39 Abs 6 Z 1 BWG eingehalten werden, was in den Anforderungen nach Kapitel IV, V G und VI der Mindeststandards widergespiegelt wird. Demnach sind die Einhaltung der §§ 23h, 31 bis 39a, 39e, 41, 44 Abs 3 bis 6, 60 bis 63, 65 Abs 3a, 66 bis 68, 74 bis 75, 93 Abs 1, 94, 95 Abs 3 und 4 sowie der §§ 5 und 6 und des dritten und vierten Hauptstücks des ZaDiG 2018 und der übrigen in § 69 genannten Bundesgesetze einschließlich des ESAEG und der in § 69 BWG genannten EU-Verordnungen und der aufgrund der vorgenannten Vorschriften erlassenen Verordnungen und Bescheide zwingender Mindestgegenstand der (i) schriftlichen Festlegung von Grundsätzen und Verfahren, denen (ii) eine Risikoanalyse zugrunde liegt, (iii) eines Überwachungsprogramms, dem ebenfalls (iv) eine Risikoanalyse zugrunde liegt, die sämtlich von der Leitung der österreichischen Zweigstelle (§ 2 Z 1 lit d BWG) zu genehmigen sind. Die Zulässigkeit einer Auslagerung der Wahrnehmung der Aufgaben nach § 39 Abs 6 Z 1 BWG richtet sich nach den Auslagerungsvorschriften des Herkunftslandes der Zweigniederlassung. Die Wahrnehmung der Aufgaben im Rahmen der BWG-*

*Compliance (Kapitel VI dieser Mindeststandards) obliegt, sofern nichts anderes durch die Leitung der Zweigstelle festgelegt wird, der Leitung der Zweigstelle."*

Die Überwachung der Einhaltung der WAG- und MiFIR-Vorschriften unterliegt in österreichischen Zweigniederlassungen von CRR-Kreditinstituten mit Sitz in einem Mitgliedstaat des EWR hingegen nicht den BWG-Compliance-Prozessen, ebensowenig die Überwachung der FM-GwG-Vorschriften.

### **3. Beratung und Berichterstattung im Rahmen der BWG-Compliance (Rz 46 und 49)**

Hier sollte in Rz 46 des Entwurfs klargestellt werden, ob dort, wo eine BWG-Compliance-Funktion aufgrund des § 39 Abs 6 Z 2 BWG nicht eingerichtet werden muss, die Wahrnehmung dieser Aufgabe durch ein Geschäftsleitungsmitglied (bzw ein Mitglied der Zweigstellenleitung im Falle des § 9 Abs 1 BWG) im Entwurf der Mindeststandards vorgeschrieben wird oder nicht.

Ähnlich sollte in Hinblick auf das Berichtswesen in Rz 49 des Entwurfs klargestellt werden, ob dort, wo ein Geschäftsleitungsmitglied (bzw im Falle des § 9 Abs 1 BWG ein Mitglied der Zweigstellenleitung) selbst die BWG-Compliance-Prozesse wahrnimmt, ein Bericht durch ein Geschäftsleitungs- oder Zweigstellenleitungsmitglied durch den Entwurf der Mindeststandards vorgeschrieben wird oder nicht.

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und ersuchen um Berücksichtigung unserer Anregungen.

Wien, am 14. Juli 2022

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

  
Dr. Rupert Wolff  
Präsident

