

## MaComp

Kommentar

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. Dr. Dieter Krimphove, und Prof. Dr. Oliver Kruse, Bearbeitet von Petra Adelt, Diplom-Wirtschaftsjuristin (FH), Dirk Auerbach, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Dr. Günter Birnbaum, Julia Dost, Diplom-Kauffrau, Alexander Fleischmann, Ass. jur., Melanie Frankenberger, Rechtsanwältin, Dr. Rolf Haußner, Marc Linnebach, Ass. jur., Andrea Löhr, Christoph Lüke, Dr. Alexandra Mohn, Rechtsanwältin, Stephan Reiss, Rechtsanwalt, Hartmut Renz, Rechtsanwalt, Julia Richter, Rechtsanwältin, Dr. Kerstin Rohwetter, Rechtsanwältin, Frank Russo, Daniel Rybarczyk, Diplom-Kaufmann, Dr. Holger Schäfer, Thiemo Walz, Rechtsanwalt, und Sascha Winkel

2. Auflage 2019. Buch. XVI, 693 S. Hardcover (In Leinen)

ISBN 978 3 406 67994 0

Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Unternehmensrecht > Compliance](#)

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Anwendungsbereich bestimmen zu müssen. So ist etwa die Bilanzsumme<sup>41</sup> für den Compliance-Bereich kein taugliches Abgrenzungskriterium, da in diesem Bereich die Existenz und der Umgang mit Interessenkonflikten sowie der regelmäßige Erhalt compliance-relevanter Informationen die entscheidenden Kriterien sind. Das Problem würde also nur weitgehend verlagert.

## 7. Verhältnis WpHG – KWG

### a) Grundsätzlich

Zu dem **Verhältnis der WpHG-rechtlichen Vorschriften** zu den Regelungen des **KWG** und dessen Konkretisierungen äußert sich die BaFin lediglich im Allgemeinen Teil des Rundschreibens explizit. 55

So stellt der Verweis in § 80 Abs. 1 S. 1 WpHG auf § 25a KWG, das statuiert AT 7 Tz. 1 S. 1, klar, dass die Anforderungen nach **§ 25a Abs. 1 und Abs. 4 KWG auch für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen** Anwendung finden. Nach S. 2 gelten die Vorgaben in § 80 Abs. 1 WpHG neben den Vorgaben in § 25a Abs. 1 und Abs. 4 KWG einschließlich der Konkretisierungen durch die MaRisk.<sup>42</sup>

Bezogen auf die Compliance-Funktion weist **AT 7 Tz. 2** darauf hin, dass diese **Bestandteil des internen Kontrollsystems** nach § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 1 KWG ist. Die in AT 6 aufgeführten erforderlichen Grundsätze, Mittel und Verfahren sind somit Bestandteil des internen Kontrollsystems des Wertpapierdienstleistungsunternehmens.

Das zeigen auch die Konkretisierungen im Hinblick auf die **Zusammenarbeit** der Compliance-Funktion insbesondere mit anderen „Kontrolleinheiten“ – insbesondere der internen Revision – oder dem Rechtsbereich.<sup>43</sup> 58

Im Compliance-Modul selbst findet sich hierzu – zumindest unmittelbar – wenig.<sup>44</sup> Allerdings wird das Thema **mittelbar** aufgegriffen. So etwa bei den Hinweisen auf die Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung (in AT 4).

### b) MaRisk-Compliance

Der Begriff der Compliance-Funktion sowie Vorgaben hierzu finden sich seit 2013 auch in den **MaRisk**, die die Thematik zwar in einem eigenen Abschnitt

---

<sup>41</sup> Hierauf wird etwa bei der bei der Definition „Bedeutender Institute“ in §§ 1 Abs. 2, 17 der Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV) vom 16. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4270) in der Fassung vom 25.7.2017 (BGBl. I S. 3042) abgestellt; die Verordnung ist abrufbar im Internet unter [www.bafin.de](http://www.bafin.de); zu dieser Verordnung s. etwa *Hinrichs/Kock/Langhans DB 2018, 1921, Hinrichs/Tacou BKR 2018, 313.*

<sup>42</sup> Rundschreiben 11/2010 (BA) – Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk vom 27.10.2017 (Geschäftszeichen BA 54 – FR 2210-2017/0002, abrufbar unter [www.bafin.de](http://www.bafin.de); vgl. auch Becker, Bankpraktiker 2010, 162, der allerdings von einem lex generalis – lex specialis – Verhältnis ausgeht: „Die MaRisk bleiben ... als übergeordnete Mindestanforderungen erhalten, vertieft durch die z. T. spezielleren Anforderungen der MaComp; zum Verhältnis der beiden Regelungsmaterien s. auch Engelhart ZIP 2010, 1835.“

<sup>43</sup> Niermann ZBB 2010, 408.

<sup>44</sup> Auf das gesamte RS bezogen und kritisch etwa Engelhart, ZIP 2010, 1835: „Das Rundschreiben ... lässt zahlreiche Fragen offen.“ Explizite Weerweise enthalten lediglich BT 1.3.3.1 Tz. 6, BT 1.3.4 Tz. 2 S. 1 sowie BT 1.3.4 Tz. 3 S. 1.

AT 4.4.2, aber weniger umfassend als BT 1 MaComp regeln. Die MaRisk-Regelungen lassen sonstige Vorgaben zur Compliance-Funktion, die sich aus anderen Aufsichtsgesetzen ergeben, jedoch unberüht<sup>45</sup>

- 61 Wünschenswert wären allerdings Ausführungen zu dem **Verhältnis** des wertpapierrechtlichen Begriffs der Compliance-Funktion zu der von den MaRisk verwandten identischen Terminologie.<sup>46</sup>
- 62 Unstreitig ist, dass durch den gesetzlichen Verweis in § 80 Abs. 1 S. 1 auf die KWG-Vorschriften doppelte Anforderungen an die Geschäftsorganisation, vor allem das Risikomanagement, vermieden werden sollen.<sup>47</sup> Im Hinblick auf die organisatorischen Auswirkungen dürfte folgendes gelten: Zulässig ist die Wahrnehmung der Tätigkeit des MaComp-Compliance-Beauftragten sowie des MaRisk-Compliance-Beauftragten in **Personalunion**. Nicht zulässig ist ein dem MaRisk-Compliance-Beauftragten untergeordneter MaComp-Compliance-Beauftragter. Generell kann gesagt werden, dass die MaComp-Compliance-Funktion durch die MaRisk-Compliance-Funktion **nicht in ihrer Unabhängigkeit beeinträchtigt** werden darf. Deshalb können etwa neben den in § 80 Abs. 1 S. 3 WpHG, Art. 22 Abs. 1 S. 3 DV geregelten Berichtspflichten gegenüber der Geschäftsleitung und dem Aufsichtsrat keine zusätzlichen Berichtspflichten gegenüber dem MaRisk-Compliance-Beauftragten bestehen.

## 8. Dogmatische Einordnung

- 63 Die Regelungen zur Compliance-Funktion sind dogmatisch den **Organisationspflichten** eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens zuzuordnen.<sup>48</sup>
- 64 § 80 Abs. 1 S. 3 WpHG ist deshalb z.B. nicht als **Schutzgesetz** iSd § 823 Abs. 2 BGB einzuordnen.<sup>49</sup>

## DIE FACHBUCHHANDLUNG

### 9. Die BaFin und Compliance

#### a) Generell

- 65 Vor dem Hintergrund der Bedeutung der Compliance-Funktion erfährt die Compliance-Organisation der Wertpapierdienstleistungsunternehmen ein besonders **hohes Interesse der BaFin**.
- 66 Das gilt zum einen für **Aufsichtsbesuche** oder **Prüfungsbegleitungen** der Bundesanstalt bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß § 89 Abs. 4 S. 4 WpHG, deren Bestandteil idR Gespräche mit Compliance-Beauftragten sind.
- 67 Gegenstand einer **Marktuntersuchung** der BaFin war ua die Frage, inwieweit die Compliance-Funktion ihren Überwachungspflichten im Hinblick auf die Kontrollen der operativen Bereiche nachkommt (s. hierzu ausführlich u. BT 1.2.1.2 Tz. 1).<sup>50</sup>

<sup>45</sup> S. Erläuterungen zu den MaRisk in der Fassung vom 27.10.2017, S. 23, die die damalige WpHG-Regelung des § 33 WpHG (aF) in Verbindung mit den MaComp hervorheben; abrufbar unter [www.bafin.de](http://www.bafin.de).

<sup>46</sup> Zu den „neuen Compliance-Regelungen in den MaRisk“ vgl. *Achtelik* BI 2012, S. 30.

<sup>47</sup> Begr. RegE (FRUG), BT-Drs. 16/4028, S. 70.

<sup>48</sup> S. etwa *Fuchs* in *Fuchs* § 33 WpHG (aF) Rn. 1.

<sup>49</sup> S. etwa *Fuchs* in *Fuchs* § 33 WpHG (aF) Rn. 6.

<sup>50</sup> BaFin-Journal 2/2018.

Im Übrigen ist der Compliance-Beauftragte ein **wichtiger Ansprechpartner** 68 der BaFin insbesondere im „Tagesgeschäft“.<sup>51</sup>

### **b) Bestandteil der jährlichen Prüfung**

Die Compliance-Thematik ist zudem Gegenstand der **jährlichen Prüfung** nach 69 § 89 Abs. 1 S. 1 WpHG. Im Prüfungsbericht sind gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 16 S. 1 WpDPV im Einzelnen die nach § 80 des Wertpapierhandelsgesetzes sowie nach den Artikeln 21 und 22 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 erforderlichen Vorkehrungen und Maßnahmen sowie die Organisation des Wertpapierdienstleistungsunternehmens darzustellen. Dies betrifft nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 16 b) WpDPV die Erfüllung der Anforderungen nach Artikel 22 Absatz 2 und 3 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565. Dabei ist insbesondere auf die Anzahl der Mitarbeiter, die der Compliance-Funktion zuzuordnen sind, einzugehen.

Bestandteil des nach § 89 Abs. 2 S. 2 WpHG zu erstellenden und dem Prüfungsbericht beizulegenden Fragebogens, in dem die wesentlichen Prüfungsergebnisse zusammenzufassen sind, das bestimmt Nr. 9, die in Art. 22 Abs. 2–4 DV geregelt „Einrichtung, Ausstattung und Organisation der Compliance-Funktion“.

## **BT 1 Organisatorische Anforderungen und Aufgaben der Compliance-Funktion nach § 80 Abs. 1 WpHG, Art. 22 DV**

Dieses Modul erläutert die Anforderungen an die Organisation und die Tätigkeit der Compliance-Funktion aus § 80 Abs. 1 WpHG, Art. 22 und Art. 26 Abs. 7 DV. Bei der Umsetzung durch die Wertpapierdienstleistungsunternehmen findet das Proportionalitätsprinzip nach Art. 22 Abs. 1 DV Anwendung.

### **DIE FACHBUCHHANDLUNG**

#### **Übersicht**

	Rn.
Einführung .....	1
BT 1.1 Stellung der Compliance-Funktion .....	7
BT 1.2 Aufgaben der Compliance-Funktion .....	89
BT 1.2.1 Überwachungsaufgaben der Compliance-Funktion .....	113
BT 1.2.1.1 Risikoanalyse .....	221
BT 1.2.1.2 Überwachungshandlungen .....	261
BT 1.2.2 Berichtspflichten der Compliance-Funktion .....	364
BT 1.2.3 Beratungsaufgaben der Compliance-Funktion .....	494a
BT 1.2.4 Beteiligung der Compliance-Funktion an Prozessen .....	541
BT 1.3 Organisatorische Anforderungen an die Compliance-Funktion ..	602
BT 1.3.1 Wirksamkeit .....	606
BT 1.3.1.1 Ausstattung und Budget .....	639a
BT 1.3.1.2 Befugnisse der Compliance-Mitarbeiter .....	671
BT 1.3.1.3 Sachkunde der Compliance-Mitarbeiter .....	733
BT 1.3.2 Dauerhaftigkeit .....	769
BT 1.3.2.1 Überwachungsplan .....	809
BT 1.3.2.2 Die Compliance-Funktion im Unternehmensverbund ..	859
BT 1.3.3 Unabhängigkeit .....	866

<sup>51</sup> Fett in Schwark/Zimmer, § 33 WpHG (aF) Rn. 27.

	Rn.
BT 1.3.3.1 Beteiligung vom Compliance-Mitarbeitern an zu überwachenden Prozessen .....	901
BT 1.3.3.2 Kombination der Compliance-Funktion mit anderen Kontrollfunktionen .....	946
BT 1.3.3.3 Kombination der Compliance-Funktion mit der Rechtsabteilung .....	969
BT 1.3.3.4 Sonstige Maßnahmen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Compliance-Funktion .....	992
BT 1.3.4 Auslagerung der Compliance-Funktion .....	1043

## **Einführung**

### **1. Hinweis auf die gesetzlichen Grundlagen (S. 1)**

- 1 Die Einführung zu dem Modul verweist in S. 1 auf dessen **gesetzliche Grundlagen**, nämlich § 80 Abs. 1 WpHG sowie Art. 22 und Art. 26 Abs. 7 DV hin. Das Modul umfasst mit den Anforderungen an die Organisation und Tätigkeit das gesamte Spektrum compliance-relevanter Fragen.
- 2 Nach § 80 Abs. 1 S. 1 WpHG muss ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen die organisatorischen Pflichten nach **§ 25a Abs. 1 und § 25e KWG** einhalten. Daraüber hinaus muss es, das bestimmt Abs. 1 S. 2, verschiedene konkret benannte organisatorische Anforderungen erfüllen. Vorgaben zu dem Thema Compliance finden sich hier allerdings nicht.
- 3 Allerdings weist § 80 Abs. 1 S. 3 WpHG darauf hin, dass verschiedene Art. der DV, darunter der die Compliance-Funktion betreffende **Art. 22 DV**, nähere Bestimmungen zur Organisation der Wertpapierdienstleistungsunternehmen enthalten.

### **2. Geltung des Proportionalitätsgrundsatzes (S. 2)**

#### **a) Grundsätzliche Bedeutung**

- 4 S. 2 weist auf die Anwendbarkeit des Proportionalitätsprinzips hin. Der aus dem angloamerikanischen Sprachgebrauch bzw. dem europäischen Recht stammende (inhaltlich identische) Begriff des Proportionalitätsgrundsatzes „prägt mittlerweile nahezu durchgehend das deutsche Versicherungs-, Bank- und Kapitalmarktrecht und deren entsprechende Aufsichtsrechte“, wozu auch die MaComp gehören.<sup>1</sup> Er ist ein **Grundsatz ordnungsgemäßen Verwaltungshandelns** und zudem den bereits oben geschilderten Bedenken einer „Überdehnung des Compliance-Begriffs“ geschuldet.

#### **b) Regelung in Art. 22 Abs. 1 DV**

- 5 Auch der in S. 2 zitierte Art. 22 Abs. 1 DV S. 1 verlangt, dass die Wertpapierfirmen **angemessene** Strategien und Verfahren festlegen, die darauf ausgelegt sind,

---

<sup>1</sup> Krimphove BKR 2017, 353 zu dem inhaltlich identischen Begriff des Proportionalitätsgrundsatzes.

jedes Risiko einer etwaigen Missachtung der in der MiFID II festgelegten Pflichten durch die Wertpapierfirma sowie die damit verbundenen Risiken aufzudecken und diese auf Dauer umsetzen. Außerdem haben sie **angemessene** Maßnahmen und Verfahren einzuführen, um dieses Risiko auf ein Mindestmaß zu beschränken und die zuständigen Behörden in die Lage zu versetzen, ihre Befugnisse im Rahmen dieser Richtlinie wirksam auszuüben.

Nach Art. 22 Abs. 1 S. 2 DV berücksichtigen die Wertpapierfirmen die **Art, 6 den Umfang und die Komplexität** ihrer Geschäfte sowie die **Art und das Spektrum** der im Zuge dieser Geschäfte erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten.

## BT 1.1 Stellung der Compliance-Funktion

**1. Die Geschäftsleitung eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens muss eine angemessene, dauerhafte und wirksame Compliance-Funktion einrichten und ausstatten, die ihre Aufgaben unabhängig wahrnehmen kann. Sie trägt die Gesamtverantwortung für die Compliance-Funktion und überwacht deren Wirksamkeit.**

### 1. Regelungsgehalt

Tz. 1 stellt in S. 1 das **Erfordernis** einer Compliance-Funktion auf, die gewis- 7 sen Anforderungen genügen muss. Außerdem regelt S. 2 die Verantwortung für die Compliance-Funktion sowie die Überwachung ihrer Wirksamkeit.

### 2. Begriff der Compliance-Funktion

Zudem findet der zentrale **Begriff** der **Compliance-Funktion** in S. 1 zum 8 ersten Mal Verwendung in BT 1. Ebenso wenig wie in § 80 Abs. 1 WpHG, Art. 22 und Art. 26 Abs. 7 DV oder AT 6 MaComp, wo er mehrfach Erwähnung findet (s. hierzu oben Vorbemerkung) enthält die Regelung eine Legaldefinition.

Gemeint ist mit Compliance-Funktion ein **abgegrenzter Verantwortungs- 9 bereich** innerhalb der Organisationsstruktur eines Instituts, der die in § 80 Abs. 1 S. 3 WpHG, Art. 22 DV genannten Aufgaben zum Gegenstand hat.<sup>2</sup>

Die Begriffe der **Compliance-Funktion**, der **Compliance-Mitarbeiter** (iSd 10 BT 1.3.1.2 BT 1.3.1.3) sowie des **Compliance-Beauftragten** sind dabei strikt zu trennen.

## 3. Einrichtung und Ausstattung einer Compliance-Funktion (S. 1)

### a) Rechtliche Grundlagen (DV)

Rechtsgrundlage von S. 1 ist Art. 22 Abs. 2 S. 1 DV, wonach die Wertpapierfirmen eine **permanente** und **wirksame, unabhängig** arbeitende Compliance-

---

<sup>2</sup> So Röh BB 2008, 400 zur Vorgängerregelung des. § 12 Abs. 3 WpDVerOV (aF).

Funktion einrichten, aufrechterhalten und mit (explizit benannten) Aufgaben betrauen.

- 12 Daneben ist Art 22 Abs. 3 DV hinsichtlich der **Ausstattung** der Compliance-Funktion als Rechtsgrundlage einschlägig.

### b) Inhaltliche Übernahme in MaComp

- 13 Die MaComp enthalten diese Vorgabe in Tz. 1 S. 1 **weitgehend inhaltlich** gleich sowie unter teilweiser Änderung der Terminologie.
- 14 Tz. 1 S. 1 verlangt nämlich die Einrichtung und Ausstattung einer **angemessenen, dauerhaften** und **wirksamen** Compliance-Funktion, die ihre Aufgaben unabhängig wahrnehmen kann.
- 15 Auffällig ist, dass die Regelung des **AT 6 Tz. 1 S. 2**, wonach die Sicherstellung der WpHG-Verpflichtungen insbesondere die Einrichtung einer dauerhaften und wirksamen (sowie prozessbegleitend als auch präventiv tätigen) Compliance-Funktion, die ihre Aufgaben unabhängig wahrnehmen kann, erfordert, noch die wortgleiche Terminologie des § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 WpHG (a. F) enthält.

### c) Zuständigkeit

- 16 Tz. 1 S. 1 weist die Zuständigkeit für die Implementierung der Compliance-Funktion nicht dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen, sondern der **Geschäftsleitung** des Wertpapierdienstleistungsunternehmens zu. Sie weicht von daher von Art. 22 Abs. 2 DV ab, der die Wertpapierfirma als Normadressatin vorsieht. Da Unternehmen jedoch durch ihre Geschäftsleitungen agieren, ist hiermit materiell keine Änderung verbunden.

### d) Zwingendes Erfordernis einer Compliance-Funktion

- 17 Das Vorhalten einer Compliance-Funktion ist nach Art. 22 Abs. 2 S. 1 DV **obligatorisch** („richtet ein“). Hier besteht kein Ermessensspielraum für die Geschäftsleitungen der Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Die im deutschen Recht diskutierte Frage, inwieweit eine allgemeine Rechtspflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation besteht, hatte der Gesetzgeber bereits durch § 33 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 WpHG (aF) und dessen Vorgängerregelung sowie die Konkretisierungen auf verschiedenen Ebenen für den Bereich des Kapitalmarktrechts positiv beschieden.<sup>3</sup> BT 1 folgt diesem Ansatz.

### e) Einrichtung und Ausstattung einer Compliance-Funktion

- 18 Die **Einrichtung** einer Compliance-Funktion betrifft die grundsätzliche Frage des „**Ob**“ der Implementierung einer derartigen Instanz.
- 19 Im Gegensatz hierzu betrifft die Forderung nach einer **Ausstattung** der Compliance-Funktion Fragen der sachlichen und personellen Mittel und damit des „**Wie**“. Hier geht es letztlich um Fragen der Wirksamkeit. Umfangreiche Erläuterungen dazu enthält BT 1.1.3.
- 20 Die Vorgabe des Art. 22 Abs. 2 S. 1 DV, wonach die Wertpapierfirmen eine Compliance-Funktion **aufrechterhalten**, ist nicht expliziter Regelungsgegenstand von Tz. 1 S. 1.

<sup>3</sup> Vgl. zum Diskussionsstand etwa *Hauschka* in Hauschka § 11 Rn. 22 ff.

## f) Grundelemente der Compliance-Funktion

**aa) Dauerhaftigkeit, Wirksamkeit und Unabhängigkeit der Compliance-Funktion.** S. 1 nimmt die Vorgaben des Art. 22 Abs. 2 S. 1 DV im Hinblick auf die Grundelemente einer schlagkräftigen Compliance-Organisation **inhaltlich** auf. Die Anforderung einer „wirksamen“ Compliance-Funktion wird dabei wortwörtlich übernommen. Die Erfordernisse einer „permanenten und unabhängig arbeitenden Compliance Funktion“ werden durch „dauerhaft“ und unabhängig“ ersetzt, ohne dass damit aber materiell ein Unterschied verbunden wäre.

Allen drei Anforderungen widmen sich die MaComp an anderen Stellen umfassend, so dass sie dort ausführlich behandelt werden.

**bb) Angemessenheit der Compliance-Funktion.** Abweichend von Art. 22 Abs. 2 S. 1 führt die Regelung das zusätzliche Erfordernis der **Angemessenheit** der Compliance-Funktion ein. Es resultiert aus der entsprechenden ESMA-Leitlinie.

Wenn ihm neben dem Tatbestandsmerkmal der *Wirksamkeit* überhaupt eine eigenständige Bedeutung zukommt, ist am ehesten an eine andere terminologische Form des **Proportionalitätsgrundsatzes** zu denken.

## 4. Die Verantwortung für die Compliance-Funktion (S. 2)

### a) Keine Allzuständigkeit der Compliance-Funktion

S. 2 spricht zum ersten Mal in BT 1 das **Verhältnis zwischen Geschäftsleitung und der Compliance-Funktion** an. Auch diesbezüglich war im Vorfeld der Entstehung der Vorgängerversion des BT 1 Kritik geäußert worden. Eine weithin anzutreffende Befürchtung insbesondere der Compliance-Beauftragten war die einer Omniproresponsabilität von Compliance-Funktion und Compliance-Beauftragtem und die Angst, diese seien von nun an der „Sündenbock“ für jegliche Fehlentwicklung in einem Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Derartige Befürchtungen finden allerdings keine Grundlage in den MaComp.

### b) Verantwortung der Geschäftsleitung

Bereits AT 4 MaComp stellt klar, dass die **Geschäftsleitung die Verantwortung** für die Einhaltung der im WpHG geregelten Pflichten trägt. Alle Geschäftsführer nach § 1 Abs. 2 KWG sind danach, unabhängig von der internen Zuständigkeitsregelung im Unternehmen oder im Konzern, für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation und deren Weiterentwicklung verantwortlich. Diese Verantwortung erstreckt sich auch auf ausgelagerte Aktivitäten und Prozesse. Ebenso besteht sie bei einer Delegation von Aufgaben fort.

Die Aussage des S. 2 1. HS, wonach die Geschäftsleitung die **Gesamtverantwortung** für die Compliance-Funktion trägt, ist deshalb konsequent. Damit ist zum einen gesagt, dass die Geschäftsleitung die **Verantwortung** für die Einhaltung der in BT 1 geregelten Pflichten trägt.

Dem steht auch nicht die in Art. 22 Abs. 3 b) DV enthaltene explizite Zuweisung von Aufgaben an den Compliance-Beauftragten hinsichtlich der Compliance-Berichterstattung gemäß MiFID II und Art. 25 Abs. 2 DV entgegen, ein Ansatz, den BT 1.1 Tz. 3 Satz 1 MaComp wiederholt.

Zwar kann der Compliance-Beauftragte diese ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben nicht weiterdelegieren. Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen

werden, der Compliance-Beauftragte sei der letztendlich Verantwortliche. Es handelt sich hier lediglich um eine **von der Geschäftsleitung abgeleitete Verantwortung**. Die Verantwortung des Compliance-Beauftragten besteht nämlich nach BT 1.1 Tz. 2 MaComp (s. hierzu sogleich) „unbeschadet der Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung“.

### c) Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung

- 30 Verantwortlich ist zudem die **gesamte** Geschäftsleitung. Wie bereits ausgeführt tragen nach AT 4 „alle Geschäftsleiter“ die dort beschriebene Verantwortung. Die interne Zuständigkeitsverteilung ändert hieran nichts.<sup>4</sup>
- 31 Der Hinweis auf die Verantwortung von Vorständen und Geschäftsführern findet sich auch an **anderen Stellen** des BT 1 (zB BT 1 Tz. 3 S. 1).

## BT 1.1 Stellung der Compliance-Funktion

**2. Die Compliance-Funktion ist ein Instrument der Geschäftsleitung.** Sie kann auch einem Mitglied der Geschäftsleitung unterstellt sein. Unbeschadet dessen ist sicherzustellen, dass der Vorsitzende des Aufsichtsrangs unter Einbeziehung der Geschäftsleitung direkt beim Compliance-Beauftragten Auskünfte einholen kann.

### 1. Die Compliance-Funktion als Instrument der Geschäftsleitung (S. 1)

- 32 Die Verantwortung der Geschäftsleitung ergibt sich indirekt auch aus Tz. 2 S. 1, wonach die Compliance-Funktion ein **Instrument** derselben ist.<sup>5</sup> Die Wortwahl *Instrument* deutet überdies darauf hin, dass die Geschäftsleitung umfassende Einflussmöglichkeiten auf die Compliance-Funktion besitzt. (Zur Ernennung und Erlassung s.u. Tz. 3 S. 2)

### 2. Unterstellung unter ein Geschäftsleitungsmitglied (S. 2)

- 33 Aus der Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung folgt nicht, dass die Compliance-Funktion organisatorisch der gesamten Geschäftsleitung unterstellt sein muss. Sie kann deshalb aus Gründen der Arbeitsteilung **einem Geschäftsleitungsmitglied** „zur primären Wahrnehmung“ zugewiesen werden („horizontale Delegation“).<sup>6</sup> Dem trägt Satz 2 Rechnung. Die Unterstellung unter **ein Geschäftsleitungsmitglied** (Compliance-Vorstand) stellt iÜ den Regelfall in der Praxis dar.
- 34 Die fachliche Unterstellung unter **ein stellvertretendes Vorstandsmitglied** entspricht idR **nicht** den gesetzlichen Vorgaben.
- 35 Unabhängig von der Frage der Unterstellung unter die gesamte Geschäftsleitung oder ein einzelnes Mitglied wird zutreffend darauf hingewiesen, dass ein

<sup>4</sup> Engelhart ZIP 2010, 1834; s. auch Pietzke CCZ 2010, 48 zu den KWG-rechtlichen Vorgaben.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu die Parallelvorschrift AT 4.4 Tz. 2 S. 1 MaRisk.

<sup>6</sup> Vgl. Bicker AG 2012 S. 544.