

1. Einführung

Compliance ist heute ein nicht mehr wegzudenkender Bestandteil des Wertpapiergeschäfts der Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Die Einrichtung einer Compliance-Funktion wird „als besonders wichtiger Teil der organisatorischen Vorkehrungen zur Gewährleistung eines gesetzeskonformen Verhaltens des Wertpapierdienstleistungsunternehmens und seiner Mitarbeiter“ bezeichnet.¹

Die Bedeutung der Compliance-Funktion zeigt sich im Übrigen bereits darin, dass die hier geregelte Thematik **namensgebend** für das gesamte Rundschreiben ist.

Das Modul BT 1 trägt dem Stellenwert von Compliance Rechnung. Es enthält umfangreiche Regelungen zu **Aufgaben und Stellung der Compliance-Organisation** in Wertpapierdienstleistungsunternehmen.

2. Begriff „Compliance“

a) Begriff wenig aussagekräftig

Damit ist allerdings noch nichts über den **Compliance-Begriff** selbst gesagt. Aus sich heraus ist er zudem wenig aussagekräftig. Die Terminologie stammt aus dem Englischen „to comply with“ und bedeutet „in Übereinstimmung handeln mit etwas“, also etwa dem geltenden Recht.²

b) „Weiter“ Compliance-Begriff

Diese sprachliche Offenheit des Begriffs eröffnet der Compliance-Tätigkeit zunächst einen **weiten Anwendungsbereich**. Von daher ist seine Reichweite von vornherein grundsätzlich auch nicht auf das Feld des Wertpapiergeschäfts bzw. der Wertpapierdienstleistungen –nebedienstleistungen beschränkt.

Unter dem sog. **weiten Compliance-Begriff** ist deshalb die „Einhaltung aller denkbaren öffentlich-rechtlichen Verhaltensanforderungen und gesellschaftsrechtlicher- oder kapitalmarktrechtlicher Vorschriften“ zu verstehen.³ Hierunter fallen dann etwa auch die Regelungen des KWG, die Vorschriften des Geldwäschegesetzes, oder die kartellrechtlichen Vorschriften oder die Korruptionsbekämpfung.⁴

Ein weites Compliance-Verständnis versteht Compliance somit als **Teil des Risikomanagements** des Unternehmens.⁵ Letztendlich ist Compliance damit Teil der Organisationspflichten eines Unternehmens.⁶

In jüngerer Zeit hat die Einrichtung von Compliance-Einheiten insbesondere im Zusammenhang mit der **Korruptionsbekämpfung** Bedeutung erlangt.

c) „Enger“ Compliance-Begriff („Wertpapier-Compliance“)

Der Compliance-Begriff **im engeren Sinne** (Wertpapier-Compliance oder kapitalmarktrechtliche Compliance) umfasst die Einhaltung der wertpapier- und kapitalmarktrechtlichen Regeln, wobei das WpHG eine zentrale Rolle einnimmt.⁷

¹ Fuchs in Fuchs WpHG § 33 aF Rn. 67.

² Vgl. hierzu etwa Faust in BankR-HdB § 109 Rn. 1.

³ Faust in BankR-HdB § 109 Rn. 3.

⁴ Faust in BankR-HdB § 109 Rn. 3.

⁵ Gebauer/Hauschka in Compliance-Handbuch § 36 Rn. 4.

⁶ Spindler WM 2008, 905.

⁷ Vgl. etwa Faust in BankR-HdB § 109 Rn. 3.

- 10 Auch heute noch wird Compliance – zumindest bei dem weit überwiegenden Teil der deutschen Banken, Sparkassen und Wertpapierinstitute – gedanklich eng mit dem Wertpapiergeschäft verbunden.
- 11 Thema der hier vorgenommenen **Kommentierung** des BT 1 ist die im engeren Sinne verstandene Compliance.

3. Compliance-Ziele/Sinn und Zweck von Compliance

a) Allgemein

- 12 Compliance im Unternehmen dient einer Reihe von Zielen. Geschützt werden sollen zum einen das (Wertpapierdienstleistungs)**Unternehmen** und seine **Mitarbeiter**. Der Schutz durch Compliance dient aber auch den **Kunden** bzw. Anlegern. Weniger konkret fassbar, aber von genauso großer Bedeutung ist der **Kapitalmarkt** als schützenswertes Gut.⁸

b) Ziele der MaComp als Compliance-Ziele

- 13 **aa) Mittelbare Regelung in MaComp.** Diese Ziele finden sich – wenngleich in anderen Formulierungen bzw. konkretisiert – auch in den MaComp. Zwar äußert sich das Rundschreiben nur **mittelbar** zur Funktion von Compliance, indem die in AT 1 Tz. 2 genannten **Ziele** für das gesamte Rundschreibens Anwendung finden (s. hierzu ausführlich oben AT 1 Vorbemerkung Tz. 2). Damit gelten sie jedoch auch für BT 1.
- 14 **bb) Compliance zur Verhinderung von Reputationsschäden.** Hervorgehoben wird unter den in AT 1 Tz. 2 S. 2 genannten MaComp-Zielen die **Verhinderung von Reputationsschäden**. Dieser Aspekt, der in der Vergangenheit eher als abstrakt und von untergeordneter Bedeutung empfunden worden war, hat in den letzten Jahren traurige Aktualität erlangt. Bereits im Vorfeld der Entstehung der MaComp hatte die Thematik „**Lehman-Zertifikate**“ zu einer sehr negativen auch überregionalen Berichterstattung über eine Reihe von Banken und Sparkassen geführt.⁹ Eine Steigerung erfuhr diese eher allgemein für die Banken nicht vorteilhafte Berichterstattung durch weitere Beiträge in einem bekannten Anlegermagazin zur Qualität der Anlageberatung von Banken und Sparkassen,¹⁰ der daraufhin erfolgenden Publikation in weiteren überregionalen Medien bis hin zur Nennung der Letztplatzierten der Untersuchung in den Hauptnachrichtenjournalen.
- 15 Derartige Berichterstattungen können darüber hinaus auch **finanzielle Folgen** für das Wertpapiergeschäft eines Instituts haben. So etwa, wenn zur Schadensbegrenzung – wie teilweise geschehen – mit Kulanzregelungen gegenüber betroffenen Kunden reagiert wurde.¹¹
- 16 Unabhängig von den messbaren Auswirkungen kapitalmarktrechtlicher Gesetzesverstöße sollte die bereits angesprochene **Reputation** eines Wertpapierdienstleis-

⁸ Vgl. auch *Faust* in BankR-HdB § 109 Rn. 4.

⁹ *Birnbaum/Kütemeier WM* 2011, 296.

¹⁰ Vgl. *Finanztest* 1/2010 sowie 8/2010.

¹¹ *Birnbaum/Kütemeier WM* 2011, 296.

tungsunternehmens als schützenswertes Gut angesehen werden. Eng hiermit verbunden ist das Verständnis von Compliance als berufständische Verhaltensethik.¹²

Auch **Reputationsverluste** können im Übrigen Folgen für das Wertpapiergeschäft eines Instituts iSv **finanziellen Einbußen** nach sich ziehen. 17

cc) Compliance zur Vermeidung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen. Ein Fehilverhalten in Wertpapierdienstleistungsunternehmen kann auch zu **aufsichtsrechtlichem Handeln** führen, das nicht zuletzt auch eine finanzielle Komponente besitzt. 18

aaa) Verwaltungsrechtliche Maßnahmen. Das betrifft zum einen die Erkenntnisgewinnungsseite. So können **Sonderprüfungen** nach § 88 Abs. 1 WpHG, Prüfungsschwerpunkte nach § 89 Abs. 3 S. 2 WpHG, umfangreiche **Auskunfts- und Vorlageersuchen** nach § 88 WpHG sowie Marktuntersuchungen zu nicht unerheblichen Kosten für die Institute führen. Auch Prüfungsbegleitungen nach § 89 Abs. 3 S. 4 sind hier denkbar.¹³ 19

Auf der **Maßnahmenseite** kann die BaFin etwa Anordnungen zur Beseitigung von Missständen iSd § 6 WpHG treffen.¹⁴ 20

bbb) Bußgeldrechtliche Maßnahmen. Nicht zu vergessen ist hierbei das **bußgeldrechtliche Instrumentarium**,¹⁵ das der BaFin zur Verfügung steht.¹⁶ Auch dieses Risiko sollen die MaComp gemäß AT 1 Tz. 2 S. 2 mindern. 21

Das Nichteinrichten einer den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Compliance-Organisation konnte bisher nach § 39 Abs. 2 Nr. 17b iVm Abs. 4 WpHG (aF) mit einem **Bußgeld** bis zu 50.000 Euro geahndet werden. 22

dd) Verminderung von Schadensersatzrisiken. Durch entsprechende organisatorische Maßnahmen und eine professionelle Compliance-Arbeit lässt sich zudem das **Risiko von Schadensersatzansprüchen** der Institute wegen der Verletzung kapitalmarktrechtlicher Vorschriften verringern. Insbesondere im Zusammenhang mit fehlerhaften Aufklärungen und Beratungen – auch hier im Zusammenhang mit der Finanzkrise („Lehman“) – und daraus resultierenden Schadensersatzpflichten bzw. Kulanzzahlungen ist dies besonders deutlich geworden. Bei einer frühzeitigen Einbindung von Compliance in die Produktauswahl hätte hier wahrscheinlich manches verhindert werden können. 23

ee) Anlegerschutz. Eines der zentralen Ziele von Compliance ist der **Schutz der Kunden bzw. Anleger** eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens. Die Vermeidung bzw. Minimierung der in einem Wertpapierdienstleistungsunternehmen bestehenden Interessenkonflikte – insbesondere zwischen Wertpapierdienstleistungsunternehmen und Kunden und den Kunden untereinander – bzw. die Wahrung des Kundeninteresses sind von zentraler Bedeutung für ein zeitgemäßes Compliance-Verständnis. 24

¹² Lösler, Compliance im Wertpapierdienstleistungskonzern, S. 12.

¹³ Vgl. Schäfer BKR 2011, 45.

¹⁴ Vgl. hierzu Döhmel in Assmann/Schneider WpHG § 64 Rn. 14 ff.

¹⁵ Zu den bußgeldrechtlichen Normen des 11 Abschnitts des WpHG vgl. Boehm in Park, Kapitalmarktstrafrecht, 4. Aufl. 2019.

¹⁶ Bußgelder können zwar nicht unmittelbar auf die MaComp gestützt werden, sondern nur auf die Bußgeldtatbestände des § 120 WpHG, die MaComp konkretisieren allerdings den objektiven Tatbestand, s. hierzu auch Niermann ZBB 2010, 407; zu diesem Thema s. auch Lösler Compliance S. 11; Faust in BankR-HdB § 109 Rn. 4.

- 25 **ff) Mitarbeiterschutz.** Ein wesentlicher Aspekt von Compliance kommt aber auch dem **Schutz der Mitarbeiter** der Banken, Sparkassen und Wertpapierinstitute zu. Das Begehen eines Insiderdelikts etwa stellt einen Straftatbestand dar, der nach § 119 Abs. 3 WpHG mit einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder mit Geldstrafe bedroht ist. Mit anderen Worten: der gegen die Insidervorschriften verstoßende Mitarbeiter geht das Risiko einer strafrechtlichen Verurteilung und einer Vorstrafe ein. Was dies für die berufliche und persönliche Entwicklung bedeutet liegt auf der Hand. Zudem besteht auch für Mitarbeiter uU das Risiko eines Schadensersatzanspruchs.¹⁷
- 26 **gg) Integrität.** Neben diesen eher institutsspezifischen Aspekten trägt Compliance zur Erreichung eines übergeordneten Ziels bei. **Integrität** und Transparenz der Wertpapierdienstleistungsunternehmen und der **Wertpapiermärkte** dienen – gerade vor dem Hintergrund einer immer stärkeren Globalisierung der Finanzmärkte – dem Ansehen und der Förderung des Finanzplatzes Deutschland.¹⁸ Mittelbar führt dies wiederum zu einer Stärkung der einzelnen Institute.

4. Kritikpunkt: Kosten

- 27 Trotz der hier genannten Argumente und der geschilderten Erfahrungen wird auch fast 30 Jahre nach Inkrafttreten des WpHG hin und wieder **die Frage nach der Notwendigkeit und dem Nutzen von Compliance** gestellt. In diesem Zusammenhang fällt dann idR. das Schlagwort der „Überregulierung“. Dabei wird argumentiert, dass es Compliance „früher auch nicht gegeben habe, ohne dass etwas passiert sei“. Die durch die Einrichtung einer Compliance-Organisation entstehenden Kosten seien zudem angesichts des Ertragsdrucks, unter dem die Wertpapierdienstleistungsunternehmen stünden, nicht zu verantworten. Zudem trage das Wertpapiergeschäft nur zu einem sehr geringen Teil zum Gesamtergebnis des Instituts bei. Angesichts des vorstehend dargestellten Nutzens von Compliance ist eine derartige Argumentation nicht nachvollziehbar.
- 28 Die hinter dieser Kritik an dem Sinn einer Compliance-Organisation stehenden Kostenüberlegungen sind zwar auf den ersten Blick nachvollziehbar. Der kostenbelastende Aspekt, verstanden als (sofort) messbarer Nutzen für ein Institut, ist jedoch nur vordergründig überzeugend. Zugegebenermaßen ist der Mehrwert einer funktionierenden Compliance-Organisation bilanzmäßig schwer zu messen. Dennoch kann auch die Compliance-Tätigkeit **messbar** sein.¹⁹
- 29 Zudem gibt es, das ist für börsennotierte Wertpapierdienstleistungsunternehmen von Relevanz, seriöse Untersuchungen, die etwa einen Zusammenhang zwischen **Insiderverstößen** und dem **Kurs** hiervon betroffener Wertpapierdienstleistungsunternehmen belegen.²⁰
- 30 Abgesehen hiervon ist Ziel der Compliance-Tätigkeit **nicht** die **Erhöhung von Umsätzen** oder das Erreichen von Kosteneinsparungen.²¹
- 31 Nicht überzeugend ist auch das bereits angesprochene (→ Rn. 27) Argument, dass „**noch nie etwas passiert sei**“. Ein Ereignis kann ausreichend sein, um

¹⁷ S. auch *Faust* in BankR-HdB § 109 Rn. 4.

¹⁸ *Koller* in Assmann/Schneider WpHG § 63 Rn. 28 ff.

¹⁹ *Jasny/Rick* diebank 2018, 23.

²⁰ S. die Nachweise bei *Lösler*, Compliance im Wertpapierdienstleistungskonzern, 2003, S. 12.

²¹ *Jasny/Rick* diebank 2018, 23.

langjährige erfolgreiche und (im positiven Sinne) unauffällige Arbeit eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens zunichte zu machen. Im Übrigen bezweckt Compliance gerade die Vermeidung von Gesetzesverstößen.²²

5. Historie von Compliance, Regelungshistorie

a) International

Compliance ist keine neue Erscheinung. In den USA ist die Einrichtung von **Compliance-Organisationen** bereits seit den 20er Jahren des vorigen Jahrhunderts ein nicht mehr fortzudenkender Bestandteil des Kapitalmarktrechts und der Unternehmenskultur.²³

b) In Deutschland

aa) Beginn im Privatbankenbereich. In Deutschland fand der Compliance-Gedanke erst später Eingang in die Banken und Sparkassen. Vorreiter war hier der (international tätige) **Privatbankenbereich**, wo bereits seit 1992 Compliance-Organisationen eingerichtet wurden.²⁴

Gleichwohl gab es auch in den deutschen Instituten schon immer **Kontrollrichtungen** und -mechanismen im Bereich des Wertpapierhandels. Zu nennen sind hier insbesondere die Revisions-, Abwicklungs- und Risikomanagementabteilungen, aber auch der Rechtsbereich.²⁵

bb) Erste Regelungen im WpHG sowie der „Compliance-Richtlinie“. 35 Mit dem Inkrafttreten des **Wertpapierhandelsgesetzes** am 1.1.1995 wurden neue gesetzliche Anforderungen an die Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Bereich des Wertpapierhandels gestellt. Hierunter fielen auch organisationsrechtliche Vorgaben. (Spätestens) mit diesem Zeitpunkt hielt auch der Compliance-Gedanke Einzug in alle deutschen Institute.

Bis zu den durch die MiFID I initiierten Änderungen des Wertpapierhandelsgesetzes verwandte der Gesetzgeber im Wertpapierhandelsgesetz selbst den **Begriff „Compliance“** jedoch nicht. Einzig in der Gesetzesbegründung fand sich ein Hinweis.²⁶

Allerdings hatte das damalige Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel (Bawe) die **Richtlinie zur Konkretisierung der Organisationspflichten von Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß § 33 Abs. 1 WpHG** vom 25.10.1999 erlassen, die bei Instituten und Aufsichtsbehörde als **„Compliance-Richtlinie“** bezeichnet wurde und die den Begriff an einer Stelle enthielt.²⁷

²² Faust in BankR-HdB § 109 Rn. 63.

²³ Zu den Anfängen von Compliance und insbesondere der Entwicklung in den USA vgl. etwa Faust in BankR-HdB § 109 Rn. 5; Lösler, Compliance im Wertpapierdienstleistungskonzerne, 2003, S. 12.

²⁴ Faust in BankR-HdB § 109 Rn. 2; Lösler Compliance im Wertpapierdienstleistungskonzerne, 2003, S. 19.

²⁵ Faust in BankR-HdB § 109 Rn. 58.

²⁶ Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses vom 15.6.1994, BT-Drs. 12/7918, 209 zu dem damaligen § 30c WpHG.

²⁷ BAnz. 1999 Nr. 210, S. 18453. Die Richtlinie ist zum 13.12.2007 ersatzlos aufgehoben worden.

- 38 cc) **Umfangreiche Regelung im WpHG seit dem 1.11.2007.** Erst mit dem **Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz**, das die MiFID I umsetzte und zum 1.11.2007 in Kraft trat, fand der Compliance-Begriff Eingang in den Gesetzestext. Das in § 33 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 WpHG (aF) statuierte Erfordernis der Einrichtung einer **dauerhaften, wirksamen und unabhängigen Compliance-Funktion** wurde wie bereits angesprochen (→ Rn. 1) „als besonders wichtiger Teil der organisatorischen Vorkehrungen zur Gewährleistung eines gesetzeskonformen Verhaltens des Wertpapierdienstleistungsunternehmens und seiner Mitarbeiter“ bezeichnet.²⁸ Zusammen mit den in §§ 12 und 13 WpDVerOV (aF) enthaltenen Regelungen wurde Compliance damit zudem weiter aufgewertet.²⁹
- 39 dd) **Regelung in MiFID II und Durchführungsverordnung seit dem 3.1.2018.** Die durch das **2. Finanzmarktnovellierungsgesetz** (2. FiMaNoG) erfolgte Umsetzung der MiFID II verzichtete auf eine umfangreiche inhaltliche Regelung der Thematik „Compliance“ in § 80 WpHG, der § 33 WpHG (aF) ersetzte. Stattdessen **verweist** § 80 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 (ua) auf Art. 26 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 (DV).

6. BT 1 MaComp

a) Sinn und Zweck: Stärkung von Compliance, Schaffung von Klarheit

- 40 Trotz der expliziten Verankerung von Compliance im WpHG sowie erheblicher Verbesserungen seit Inkrafttreten des WpHG waren hier in den vergangenen Jahren immer wieder Feststellungen im Hinblick auf **Unzulänglichkeiten im Compliance-Bereich** der Wertpapierdienstleistungsunternehmen getroffen worden. Die BaFin sah deshalb früh Handlungs- bzw. Konkretisierungsbedarf. Das Modul BT 1 gehört deshalb zu den „Ursprungsmodulen“ der MaComp.
- 41 Häufig war die Ausstattung von Compliance unzureichend, die Einbindung in entscheidende Prozesse nicht oder nur partiell gegeben. Das alles wiederum hatte seine Ursachen idR in einer nicht immer zufriedenstellenden Akzeptanz und einem entsprechenden „Standing“ in den Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Das zentrale Anliegen des Moduls war (und ist) zum einen die **Stärkung von Compliance-Funktion und Compliance-Beauftragten**. BT 1 soll dazu beitragen, dass Compliance auf einer Ebene mit anderen Organisationseinheiten und deren Leitern agieren kann.³⁰ Die schon vor Erlass der MaComp geforderte möglichst hohe Ansiedlung in der Hierarchie des Wertpapierdienstleistungsunternehmens spielt deshalb hier eine wichtige Rolle.³¹ Vor diesem Hintergrund widmen sich die MaComp in BT 1.1 umfassend der *Stellung* von Compliance.
- 42 Die Unschärfe des Compliance-Begriffs bringt es mit sich, dass der Praktiker aus ihm kaum Erkenntnisse im Hinblick auf ein konkretes Handeln ableiten kann. Konsequenterweise bestand bei den Wertpapierdienstleistungsunternehmen hinsichtlich der Organisation und des Aufgabenzuschnitts von Compliance im Einzelnen eine

²⁸ Fuchs in Fuchs WpHG § 33 aF Rn. 67.

²⁹ S. auch Gebauer/Niermann in Hauschka § 36 II.

³⁰ Birnbaum/Kütemeier WM 2011, 296.

³¹ S. etwa Schäfer in Schäfer, Compliance, 5. Aufl. 2014, Rn. 638 ff.; Koller in Assmann/Schneider WpHG § 80 Rn. 85.