

CB-BEITRAG

Eva Brauckmann, RAin/Avocat à la Cour, und Gast Juncker, Avocat à la Cour

Länderreport Luxemburg: Finanzaufsicht und Compliance

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die luxemburgische Finanzaufsicht und die Entwicklung der die Compliance betreffenden Rechtsvorschriften. Als Hauptadressaten dieser Vorschriften stehen hierbei Gewerbetreibende des Finanzsektors, OGAW-Verwaltungsgesellschaften sowie Verwalter alternativer Investmentfonds im Vordergrund.

I. Einleitung

Die Überwachung des luxemburgischen Finanzsektors, mit Ausnahme der Versicherungen, obliegt der „Commission de Surveillance du Secteur Financier“ (CSSF), einer weitgehend autonomen öffentlich-rechtlichen Anstalt. Bei ihr laufen alle aufsichtsrechtlichen Fäden zusammen. Zum Zuständigkeitsbereich der CSSF gehört neben der Umsetzung der nationalen und europäischen Regulierungsmaßnahmen v. a. die effektive aufsichtsrechtliche Kontrolle der Finanzdienstleister.

Von aktuellem Interesse aus Sicht der Compliance ist die weitere Entwicklung und Anwendung compliance-spezifischer Rechtsvorschriften, welche auf „professionnels du secteur financier“ (Gewerbetreibende des Finanzsektors), OGAW-Verwaltungsgesellschaften und die Verwalter alternativer Investmentfonds anwendbar sind.

Die Unterscheidung dieser Gruppen ist notwendig, da diese Gruppen von unterschiedlichen, aber vergleichbaren Rechtsvorschriften abgedeckt sind.

II. Compliance der Gewerbetreibenden des Finanzsektors

Die maßgeblichen Rechtsvorschriften für Gewerbetreibende des Finanzsektors finden sich im zuletzt mit Gesetz vom 21.12.2012 geänderten Gesetz vom 5.4.1993 über den Finanzsektor (das „Gesetz von 1993“). Es regelt außer dem Zugang zu den Geschäftstätigkeiten des Finanzsektors und dessen Beaufsichtigung durch die CSSF insbes. auch die für diesen Bereich geltenden Berufspflichten, Aufsichts- und Verhaltensregeln, also auch der Compliance.

1. Gesetzliche Einteilung in „Kreditinstitute“ und „PSFs“

Hierbei werden die Gewerbetreibenden des Finanzsektors gesetzlich in „Kreditinstitute“ und „PSFs“ eingeteilt.

Kreditinstitute sind solche i. S. v. Art. 4 Ziff. (1) der Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2006¹.

Als PSF bezeichnet das Gesetz von 1993 „Wertpapierunternehmen“ sowie „spezialisierte PSFs“ und „PSFs mit Support-Funktion“. Wie

aus Art. 13 des Gesetzes von 1993 zu entnehmen ist, sind im Grunde genommen unter PSFs alle natürlichen und juristischen Personen zu verstehen, die sich – neben Kreditinstituten und Versicherungen – berufsmäßig oder gewöhnlich („habituel“) im Finanzsektor betätigen oder eine damit zusammenhängende oder eine ergänzende Tätigkeit ausüben.

Besondere Bedeutung misst das Gesetz – neben den Kreditinstituten – der PSF-Kategorie der „Wertpapierunternehmen“ bei, die eine Vielzahl von enumerativ angeführten Marktteilnehmern wie bspw. Anlageberater, Finanzmakler, Kommissionäre, Vermögensverwalter, Gewerbsmäßige Eigenhändler, Markthalter und sonstige Finanzdienstleister erfasst.²

Gem. Art. 5 (2) und 17 (2) des Gesetzes von 1993 müssen Kreditinstitute und Wertpapierunternehmen die in Art. 37-1 des Gesetzes von 1993 definierten organisatorischen Anforderungen für Wertpapierdienstleistungen oder Anlagetätigkeiten erfüllen. Sie müssen über ein solides Regime der „Internal Governance“ verfügen, wozu eine strukturierte Organisation mit präzise abgegrenzten Verantwortungsbereichen, wirksame Verfahren zur Identifizierung, Steuerung, Überwachung und Meldung von Risiken und sonstige Sicherungs- und Kontrollmechanismen gehören.

Auf Grund dieser gesetzlichen Ermächtigung und in Fortschreibung eines früheren Rundschreibens aus dem Jahr 1998 (IML³ 98/143 über die interne Kontrolle), das bereits eine „dritte Kontrollebene“ als interne Kontrolle vorsah, hat die CSSF im Jahr 2004 mit Rundschreiben CSSF 04/155 die Einrichtung einer „Compliance-Funktion“ für Kreditinstitute und Wertpapierunternehmen vorgeschrieben

1 Art. 4 Ziff. (1) der RL 2006/48/EG:

„1. „Kreditinstitut“:

a) ein Unternehmen, dessen Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren, oder

b) ein E-Geld-Institut i. S. d. Richtlinie 2000/46/EG (1);“

2 Ausgenommen sind Organismen für gemeinsame Anlagen und deren Verwalter (vgl. Fn. 13).

3 Das „Institut Monétaire Luxembourgeois“ (IML) war die ursprüngliche Aufsichtsbehörde in Luxemburg. Sie änderte am 1.6.1998 ihren Namen in „Banque Centrale du Luxembourg“ (BCL) und wurde anschließend durch die am 1.1.1999 gegründete CSSF ersetzt.

und erstmals grundsätzlich geregelt. Den Ursprung findet die Compliance-Funktion in den durch die MiFID-Richtlinie⁴ vorgegebenen organisatorischen Anforderungen und insbes. in Art. 6 der MiFID-Durchführungsrichtlinie⁵.

2. Erhebliche Erweiterung des Anwendungsbereiches der Regulierung durch die CSSF

Rundschreiben CSSF 04/155 ist derzeit noch in Geltung, es handelt sich jedoch um ein „Auslaufmodell“. Denn mit umfangreichem Rundschreiben CSSF 12/552 vom 11.12.2012⁶, das in seinen wesentlichen Teilen am 1.7.2014 in Kraft treten wird, erweitert die CSSF den Anwendungsbereich der Regulierung erheblich, indem sie die „Leitlinien der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde im Hinblick auf die Internal Governance vom 27. September 2011“ und die „Leitlinien des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht bezüglich der internen Revision vom 28. Juni 2012“ umsetzt und ein Gesamtregelwerk für „Hauptverwaltung und Internal Governance und Risikomanagement“ aufstellt, in das sie auch eine umfassende Überarbeitung des Compliance-Rechts einbettet; frühere Regelungen sind nur noch ergänzend heranzuziehen. Dieses Rundschreiben ist durch das Rundschreiben CSSF 13/563 vom 19.3.2013 ergänzt worden, durch das u. a. die Leitlinien der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) vom 6.7.2012 zu einigen Aspekten der MiFID-Anforderungen an die Compliance-Funktion eingearbeitet wurden.

3. Spezielle Abteilung als Compliance-Funktion in allen Kreditinstituten und Wertpapierunternehmen

Hiernach gilt demnächst, worauf die betriebliche Praxis sich schon jetzt vorzubereiten hat:

In allen Kreditinstituten und Wertpapierunternehmen ist eine spezielle Abteilung aus einer oder mehreren Personen als Compliance-Funktion einzurichten, um kontinuierlich Reputations-, Rechts-, Sanktions- und operationelle Risiken sowie sonstige Compliance-Risiken zu antizipieren, zu identifizieren und zu steuern. Die Stellung der Compliance-Funktion, ihre Ziele, Verantwortlichkeiten und Befugnisse sind im Einzelnen in einer Compliance-Charta festzulegen. Der zu bestellende „Chief Compliance Officer“ hat direkten Zugang zur Geschäftsleitung und ist Ansprechpartner der Behörden in Fragen der Bekämpfung von Marktmissbrauch, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Leitlinien sorgen dafür, dass alle Mitarbeiter des Instituts in die Compliance-Politik eingebunden und zur Beachtung aller Normen und Ethikgrundsätze angehalten werden.

4. Sonstige Steuerungs- und Kontrollinstrumente

Die Compliance-Funktion ist nur ein einzelnes Instrument in dem vom Unternehmen aufzustellenden Gesamtregelwerk für „Hauptverwaltung und Internal Governance“, das in sich schlüssig („kohärent“), „transparent“, „effizient“, „vollständig“, den Bedürfnissen des Instituts insgesamt und all seinen Organisations- und Unternehmenseinheiten „angemessen“ sein sowie einwandfrei („integer“) und zuverlässig („robust“) funktionieren muss. Trotz der verlangten Kohärenz sind natürlich Überschneidungen und vielleicht auch im Einzelfall Widersprüche zu den anderen einzurichtenden Instrumenten wie Prüfungsausschuss, Risikoausschuss, Finanz- und Rechnungsfunktion, IT-Funktion, Risikokontrollfunktion, interner Kontrollfunktion und insbes. zur internen Revision nicht auszuschließen. Für das reibungslose Zusammenwirken und Funktionieren aller Steuerungs- und Kontrollinstrumente haben Verwaltungsrat und „zugelassene Geschäftsleitung“ zu sorgen, an deren fachliche und persönliche Qualifikation

hinsichtlich beruflicher Erfahrungen, Kenntnisse, Verständnis und Ehrenhaftigkeit ebenfalls strenge Anforderungen gestellt werden. Zu den persönlichen Qualitäten der Geschäftsleiter zählen auch solche, die es ihnen ermöglichen, ihr Mandat mit dem „erforderlichen Grad an Engagement, Verfügbarkeit, Objektivität, kritischem Urteilsvermögen und Unabhängigkeit“ auszuüben.

Mindestens einmal jährlich hat der Verwaltungsrat das Gesamtregelwerk zu überprüfen und auf den neuesten Stand zu bringen.

III. Compliance der OGAW-Verwaltungsgesellschaften

Separat dazu müssen die in Luxemburg in großer Zahl vertretenen Investmentfonds mit sog. „Europa-Pass“ und ihre Verwaltungsgesellschaften gesehen werden. Es handelt sich um Fonds gemäß Teil I des luxemburgischen Gesetzes vom 17.12.2010 über Organismen für gemeinsame Anlagen⁷ (das „Gesetz von 2010“), also um die sog. OGAWs, d. h. Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren, die der OGAW-Richtlinie⁸ unterliegen. Diese Organismen können Vertragsform (als von einer Verwaltungsgesellschaft verwaltete Investmentfonds/Sondervermögen⁹) oder Satzungsform (als Investmentgesellschaften) haben. Die Verwaltung muss bei beiden Alternativen die Voraussetzungen der OGAW-Richtlinie erfüllen, unabhängig davon, ob diese von einer Verwaltungsgesellschaft für den Fonds oder ggf. von der Investmentgesellschaft selbst ausgeübt wird.

Rechtsgrundlage der einschlägigen Compliance-Regelung ist neben der genannten OGAW-Richtlinie, dem Gesetz von 2010 und der Richtlinie 2010/43/EU¹⁰ die am 20.12.2010 erlassene CSSF Verordnung 10-4 zur Umsetzung der Richtlinie 2010/43/EU, welche inhaltlich die Richtlinie 2010/43/EU übernimmt.

Weitere Bestimmungen finden sich im CSSF-Rundschreiben 12/546¹¹ vom 24.10.2012, das die auf alle OGAW-Verwaltungsgesellschaften luxemburgischen Rechts und auf alle selbstverwalteten Investmentgesellschaften, die keine Verwaltungsgesellschaft benannt haben, anwendbaren früheren Rundschreiben der CSSF¹² aufgrund der

4 RL 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004.

5 RL 2006/73/EG der Kommission vom 10.8.2006 zur Durchführung der RL 2004/39/EG.

6 Rundschreiben CSSF 12/552 betreffend Hauptverwaltung, Internal Governance und Risikomanagement.

7 Das erste luxemburgische Gesetz über Organismen für gemeinsame Anlagen wurde am 25.8.1983 erlassen. Es wurde mit Wirkung zum 1.4.1988 vom Gesetz vom 30.3.1988 über Organismen für gemeinsame Anlagen (das „Gesetz von 1988“) aufgehoben, welches die RL des Rates vom 20.12.1985 (85/611/EWG) in luxemburger Recht umsetzt. Durch das Gesetz vom 20.12.2002 über Organismen für gemeinsame Anlagen (das „Gesetz von 2002“) wurde sodann das Gesetz von 1988 aufgehoben. Das Gesetz von 2002 setzte die RL des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.1.2002 (2001/107/EG und 2001/108/EG) in luxemburger Recht um und wurde mit Wirkung zum 1.7.2012 durch das Gesetz von 2010 ersetzt.

8 RL 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009.

9 Sog. „fonds commun de placement“.

10 RL 2010/43/EU der Kommission vom 1.7.2010 zur Durchführung der RL 2009/65/EG.

11 CSSF-Rundschreiben 12/546 über die Genehmigung und Organisation der Verwaltungsgesellschaften luxemburgischen Rechts, die unter Kap. 15 des Gesetzes von 2010 fallen, sowie der Investmentgesellschaften, die i. S. d. Art. 27 des Gesetzes von 2010 keine Verwaltungsgesellschaft benannt haben.

12 CSSF-Rundschreiben 03/108 über Verwaltungsgesellschaften luxemburgischen Rechts, die Kap. 13 des Gesetzes von 2002 unterliegen, sowie die

durch das Gesetz von 2010 und der Verordnung 10-4 eingefügten Änderungen ersetzt.

Danach müssen Verwaltungsgesellschaften angemessene Grundsätze und Verfahren festlegen, anwenden und aufrechterhalten, die darauf ausgelegt sind, jedes Risiko der Nichteinhaltung der im Gesetz von 2010 festgelegten Pflichten durch die betreffende Verwaltungsgesellschaft sowie die damit verbundenen Risiken aufzudecken, angemessene Maßnahmen und Verfahren schaffen, um dieses Risiko auf ein Minimum zu begrenzen und die CSSF in die Lage versetzen, ihre Befugnisse im Rahmen dieses Gesetzes wirksam auszuüben. Dabei müssen die Verwaltungsgesellschaften der Art, dem Umfang und der Komplexität ihrer Geschäfte sowie der Art und dem Spektrum der im Zuge dieser Geschäfte erbrachten Dienstleistungen und Tätigkeiten Rechnung tragen.

Verlangt wird ebenfalls für jede in Luxemburg ansässige Verwaltungsgesellschaft eine ständige Compliance-Funktion (ebenso wie eine interne Revision) mit der erforderlichen Ausstattung. Zu deren Organisation wird ausgeführt, dass sie mit den Bestimmungen des – insoweit offenbar nicht durch Rundschreiben CSSF 12/552 abgelösten – Rundschreibens CSSF 04/155 übereinstimmen müsse. Hinsichtlich der internen Revision sind ebenso die Regeln des – insoweit fortgeltenden – Rundschreibens IML 98/143 zu beachten. Beide Funktionen können nicht von ein und derselben Person ausgeübt werden. Weiter wird angeordnet, dass die Compliance-Funktion unabhängig sein müsse. Ein „Outsourcing“ ist für Verwaltungsgesellschaften, die nicht ausschließlich gemeinsame Portfolioverwaltung, sondern auch eine oder mehrere Nebendienstleistungen betreiben, verboten, was aber nicht ausschließt, den Sachverstand und die Technik Dritter zu nutzen. Name und Lebenslauf des Compliance Officers, der grundsätzlich nicht der Unternehmensleitung angehören darf, aber juristische Dienstleistungen für das Unternehmen erbringen darf, sind der Aufsichtsbehörde mitzuteilen.

IV. Compliance für Verwalter alternativer Investmentfonds („AIFMs“)

Für luxemburgische Investmentvehikel, die nicht die Voraussetzungen der OGAW-Richtlinie erfüllen, ist bisher noch keine ständige Compliance-Funktion vorgeschrieben. Hierbei handelt es sich um Fonds gemäß Teil II des Gesetzes von 2010 (sog. OGAs, d. h. Organismen für gemeinsame Anlagen), spezialisierte Investmentfonds i. S. d. Gesetzes vom 13.2.2007 über spezialisierte Investmentfonds sowie Risikokapitalgesellschaften i. S. d. Gesetzes vom 15.6.2004 über die Investmentgesellschaft zur Anlage in Risikokapital („SICAR“)¹³.

Sofern diese Vehikel in den Anwendungsbereich der AIFM-Richtlinie¹⁴ fallen, müssen die für sie zuständigen AIFMs künftig gem. Art. 61 der delegierten Verordnung der Kommission vom 19.12.2012¹⁵ ebenfalls eine ständige Compliance-Funktion einrichten.

Die AIFM-Richtlinie betrifft über die Regelung ihrer Verwalter ein breites Spektrum alternativer Investmentfonds („AIFs“), das von konventionellen Aktien- oder Renten-Fonds bis hin zu Fonds reicht, die in illiquide Vermögenswerte (Immobilien, Private Equity, Infrastruktur, Rohstoffe oder Güter wie Wein oder Kunstgegenstände) investieren.

Das Compliance-Umfeld von AIFMs/AIFs und OGAW wird nach Umsetzung der AIFM-Richtlinie sehr angeglichen sein. Tatsächlich ist Art. 61 der delegierten Verordnung über die Compliance-Funktion nahezu identisch zu Art. 10 der die OGAWs betreffenden Richtlinie

2010/43/EG, so dass zukünftig im Bezug auf Compliance die gleichen Anforderungen an die Verwaltung alternativer Investmentfonds bzw. -vehikel gestellt werden.¹⁶

Die Umsetzung der AIFM-Richtlinie in nationales Recht ist zwar noch nicht erfolgt, steht jedoch unmittelbar bevor.¹⁷

V. Fazit

Die in Luxemburg geltenden Compliance-Regeln finden – wie in den anderen Mitgliedsstaaten auch – ihren Ursprung auf EU-Ebene. Auf dieser Ebene war in den letzten Jahren zu beobachten, dass die Compliance-Anforderungen unter der OGAW-Richtlinie an die Anforderungen unter der MiFID-Richtlinie angeglichen wurden. Künftig werden AIFMs wiederum ein den OGAW-Regeln vergleichbares Regelwerk haben. Im Sinne des Anlagerschutzes wird die Compliance-Funktion daher auch in den nächsten Jahren aufgewertet werden.

AUTOREN



Eva Brauckmann, *RAin/Avocat à la Cour*, ist Senior Associate der Kanzlei *Elvinger, Hoss & Prussen* in Luxemburg. Sie arbeitet vorwiegend im Bereich „Investmentfonds und Investmentgesellschaften“.



Gast Juncker, *Avocat à la Cour*, ist Partner der Kanzlei *Elvinger, Hoss & Prussen* in Luxemburg. Er ist vorwiegend im Bereich „Investmentfonds und Investmentgesellschaften“ tätig.

selbstverwalteten Investmentgesellschaften luxemburgischen Rechts, die Art. 27 oder Art. 40 des Gesetzes von 2002 unterliegen und 05/185 über die Verwaltungsgesellschaften luxemburgischen Rechts, die Kap. 13 des Gesetzes von 2002 unterliegen, sowie die selbstverwalteten Investmentgesellschaften luxemburgischen Rechts, die Art. 27 oder Art. 40 des Gesetzes von 2002 unterliegen.

- 13 Sie sind auch nicht als PSFs der Compliance unterworfen, weil sie ausdrücklich gem. Art. 1-1 (2) i) und o) des Gesetzes von 1993 vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgeschlossen sind.
- 14 RL 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2011.
- 15 Delegierten VO (EU) Nr. 231/2013 der Kommission vom 19.12.2012 zur Ergänzung der RL 2011/61/EU.
- 16 Die delegierte VO führt – gestützt auf die Ermächtigung zum Erlass delegierter Rechtsakte – ein einheitliches Regelwerk ein, mit dem sichergestellt wird, dass für AIFM in der EU gleiche Ausgangsbedingungen bestehen. Da eine VO im Wesentlichen keiner Umsetzung bedarf, besteht nicht die Gefahr einer unterschiedlichen Anwendung in den verschiedenen Mitgliedstaaten.
- 17 Bei Abfassung dieses Berichts befand sich das luxemburgische Gesetz über Verwalter alternativer Investmentfonds („projet de loi n° 6471“) noch im Gesetzgebungsverfahren.