

Dokumentnummer: 01 / 2016  
Veröffentlichungsdatum: 01.02.2016

# FMA- MINDESTSTANDARDS FÜR SONDERKERDIT- INSTITUTE UND AIFM FÜR DIE VORNAHME EINER DUE DILIGENCE

Diese Mindeststandards stellen keine Verordnung dar. Sie dienen als Orientierungshilfe und geben Rechtsauffassungen und praktische Verhaltensempfehlungen der FMA wieder. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte und Pflichten können aus ihnen nicht abgeleitet werden. Ob durch die Nichtbeachtung von Empfehlungen in Mindeststandards auch gesetzliche Bestimmungen verletzt wurden, wird von der FMA im Einzelfall überprüft.

## INHALTSVERZEICHNIS

VORBEMERKUNGEN .....	3
A. GESCHÄFTSPARTNER.....	5
B. INITIAL DUE DILIGENCE.....	5
1. BASIS-DUE DILIGENCE .....	5
2. ERWEITERTE-DUE DILIGENCE .....	6
C. ONGOING-DUE DILIGENCE .....	7
D. DOKUMENTATION UND SCHRIFTLICHKEIT .....	8
E. PROZESSE.....	8
F. BESTEHENDE GESCHÄFTSBEZIEHUNGEN .....	9

## VORBEMERKUNGEN

Diese Mindeststandards richten sich an alle Kapitalanlagegesellschaften („KAG“) im Sinne des InvFG 2011; an alle Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien („Immo-KAG“) im Sinne des ImmoInvFG; konzessionierte Alternative Investmentfondsmanager („AIFM“) im Sinne des AIFMG sowie Betriebliche Vorsorgekassen („BVK“) im Sinne des BMSVG. Alle zusammen werden im Folgenden unter dem Begriff „Asset Manager“ mit der Begriffsdefinition als Verwalter kollektiver Anlagegelder zusammengefasst, deren zentrale Aufgabe die Verwaltung fremden Vermögens ist.

Diese Mindeststandards stellen keine Verordnung im rechtstechnischen Sinn dar, sondern eine auf die Vornahme und Dokumentation einer Due Diligence (im Sinne einer Sorgfaltsprüfung) mit Geschäftspartnern bezogene Rechtsansicht der FMA zu nachstehenden, relevanten Gesetzesbestimmungen:

§ 39 BWG

§§ 28, 30, 32 InvFG 2011

§ 10 AIFMG iVm Art 20 EU-AIFM-VO, § 18 AIFMG

Über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte und Pflichten können aus diesen Mindeststandards nicht abgeleitet werden. Die FMA erwartet sich jedoch unter Hinweis auf die vorstehend zitierten Bestimmungen, dass Asset Manager diese FMA-Mindeststandards im Zusammenhang mit der konkreten Fondsverwaltung bzw. Vermögen der Veranlagungsgemeinschaft einhalten. Sofern bestimmte Inhalte dieser FMA-Mindeststandards über die in den vorstehend zitierten Bestimmungen enthaltenen Anforderungen an die Sorgfaltspflichten hinausgehen, handelt es sich um Empfehlungen.

Diese FMA-Mindeststandards hindern die angesprochenen Asset Manager nicht, höhere Standards festzulegen und anzuwenden. Andere FMA-Mindeststandards und FMA-Rundschreiben bleiben davon unberührt.

Aufgrund der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ist determiniert, dass bei Abschluss von Geschäften und Vereinbarungen für die verwalteten Fonds bzw. die Veranlagungsgemeinschaft mit Geschäftspartnern zwecks Wahrung der Interessen der Anteilhaber und Erzielung bestmöglicher Ergebnisse, unter Einsatz angemessener Maßnahmen, eine **Einschätzung der potentiellen Vertragspartner** zu erfolgen hat. Weiters sind zwingend auch **Angebots- oder Marktvergleiche** in Bezug auf konkrete Aufgabe- und Auftragsvergaben vorzunehmen, um einerseits dadurch das Risiko des Erleidens von Nachteilen für die Anteilhaber durch einen Geschäftspartner so gering wie möglich zu halten und andererseits das konkret bestmögliche Angebot zu erheben. „Bestmöglich“ ist im Zusammenhang mit der Wortfolge „angemessene Maßnahmen“ nach Ansicht der FMA derart zu verstehen, dass **je nach Bedeutung und Wertigkeit** des in Frage kommenden Auftrages, somit auf den Einzelfall abgestellt, ein adäquater Aufwand, der den Sorgfaltsgrundsätzen der Ordentlichkeit und

Gewissenhaftigkeit entspricht, zur Entscheidung der bestmöglichen Vorgehensweise zu betreiben ist.

Ausdrücklich wird hiermit die Ansicht der FMA dargelegt, dass eine Due Diligence auch bei **konzerninternen Delegationen oder Aufträgen** (zB Depotbank) vorzunehmen ist und gegebenenfalls Fremdvergleiche anzustellen sind.

Zur Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben besteht daher die Verpflichtung zur Vornahme einer Due Diligence. Dies dient der Ermittlung eines geeigneten Geschäftspartners sowie der bestmöglichen Mitigation des Geschäftsrisikos. Hierzu ist je nach Einzelfall eine Due Diligence im jedenfalls verpflichtenden Standardumfang („Basis-Due Diligence“) oder vertieft („erweiterte Due Diligence“) der potentiellen Geschäftspartner vorzunehmen. Erst nach Durchführung der angemessenen Due Diligence kann ein Asset Manager entscheiden, welche Einrichtung als potentieller Geschäftspartner zur Wahrung der Interessen der Anteilhaber ausreichend geeignet ist. Eine entsprechende Dokumentationspflicht des Entscheidungsfindungsprozesses sowie eine regelmäßige Überprüfung der beauftragten Geschäftspartner auf die nach wie vor gegebene Eignung („Ongoing Due Diligence“) geht mit der Verpflichtung zur bestmöglichen Ergebnisfindung und Wahrung der Interessen der Anteilhaber einher.

## A. GESCHÄFTSPARTNER

Unter den Sammelbegriff „Geschäftspartner“ fällt jede Art von Vertragspartnern, Einrichtungen, Delegaten, Beratern und Verwahrstellen, etc. sohin Vereinbarungen mit der Verwaltungsgesellschaft betreffend das verwaltete Vermögen. Konkret umfasst dies Vertragspartner bei Zug-um-Zug-Geschäften wie Wertpapierkäufe- und -verkäufe, Bargeldveranlagungen bei Kreditinstituten, Derivatgeschäfte, Leihpartner, Delegationen des Fondsmagements oder Risikomanagements, Beraterleistungen, Verwahrung, Bewertung, Primebroker, etc. Die Aufzählung ist nicht abschließend, sondern lediglich beispielhaft.

## B. INITIAL DUE DILIGENCE

### 1. BASIS-DUE DILIGENCE

**Vor Aufnahme einer Geschäftsbeziehung** sind Geschäftspartner jedenfalls einer Basis-Due Diligence zu unterziehen. Zur Risikoeinschätzung und damit Entscheidung über die Eignung sind relevante Informationen über den Geschäftspartner einzuholen, insbesondere - in bloß **beispielhafter** Aufzählung - betreffend:

- Zuverlässigkeit;
- Bonität;
- Kapazitäten;
- fachliche Kompetenz;
- Sitz des Vertragspartners bzw. dessen Hauptverwaltung (im Hinblick auf allfällige notwendige Rechtsdurchsetzung);
- Qualifikationen und Berechtigungen;
- allfällige Aufsicht durch eine andere Behörde als die FMA;
- Reputation;
- Evaluierung der bisherigen Erfahrungen im Hinblick auf Zufriedenheit/Probleme/Zusammenarbeit (Scoring);
- Medienberichte und dergleichen.

## 2. ERWEITERTE DUE DILIGENCE

Bei **erhöhtem Geschäftsrisiko bzw erhöhter Geschäftsbedeutung** ist eine erweiterte Due Diligence vorzunehmen. Darunter ist eine über eine bloße Einschätzung anhand eingeholter Informationen („Basis-Due Diligence“) hinausgehende **vertiefte Prüfung des potentiellen Geschäftspartners** zu verstehen, wenn zB die Geschäftsbeziehung wesentliche Aufgaben der Asset Manager betrifft, eine vorzeitige Beendigung der Geschäftsbeziehung mit langer Vertragsdauer nicht möglich ist, oder andere relevante Gründe vorliegen, welche für eine umfangreichere Due Diligence sprechen. Im Fall einer erweiterten Due Diligence ist gegebenenfalls ergänzend zur Basis-Due Diligence ein Vor-Ort-Besuch vorzunehmen sowie sind vor allem bei erstmaliger Geschäftsbeziehung detailliertere Recherchen über den potentiellen Geschäftspartner vorzunehmen und vertiefte Informationen einzuholen. Darüber hinaus sind all jene Maßnahmen zu setzen, die im konkreten Fall bei ordentlicher, sorgfältiger und gewissenhafter Geschäftsausübung notwendig erscheinen.

Eine erweiterte Due Diligence ist jedenfalls in nachstehenden Fällen geboten, wobei die Aufzählung bloß **beispielhaft**, und nicht abschließend gilt:

- Hinterlegung von Vermögen, zB Margins bei Brokern; physische Verwahrung von Vermögensgegenständen; Sichteinlagen (ausgenommen bei Kreditinstituten gem § 72 InvFG 2011);
- Auswahl einer Verwahrstelle;
- Auswahl eines Bewerter;
- Delegation von Fondsmanagement, Risikomanagement, Orderausführung;
- besonders risikoträchtige Geschäfte;
- nur eingeschränkte oder erschwerte Möglichkeit der Beaufsichtigung und Prüfung der ordnungsgemäßen Aufgabe-/Auftragsausführung (zB Kompatibilität von PC-Systemen; Sitz des Geschäftspartners im Ausland);
- großes Auftragsvolumen;
- Sitz des potentiellen Geschäftspartners außerhalb der Europäischen Union aufgrund der etwaig damit einhergehenden größeren Schwierigkeit der Rechtsdurchsetzung bei Vertragsverletzungen;
- besonders lange Vertragsdauer ohne oder nur mit erschwelter vorzeitiger Kündigungsmöglichkeit;
- aktuell öffentliche negative Informationen über den Vertragspartner bekannt, die eine erweiterte Due Diligence ex ante jedenfalls gebieten;

In all jenen Fällen, in denen eine erweiterte Due Diligence geboten ist, haben auch ausreichend **repräsentative Fremdvergleiche** bei Aufgabenübertragung bzw. Auftragsvergabe durch Einholung von Offerten bei als geeignet eingestuftem Geschäftspartnern zu erfolgen.

Die Anzahl sowie auch der Umfang (bloße Einholung von Marktpreisen oder konkrete, detaillierte und inhaltlich vergleichbar Vertragsangebote, Vornahme einer Ausschreibung etc) der einzuholenden Geschäftsofferte richtet sich nach Auftragsvolumen, Bedeutung des beabsichtigten Auftrages, geplanter Vertragsdauer, Anzahl potentiell zur Verfügung stehender Geschäftspartner für den gegenständlichen Auftrag uä, und ist im Einzelfall abzuwägen. Aus den eingeholten Geschäftsofferten ist nach entsprechender Vergleichsprüfung anhand auf den Geschäftsfall bezogener sachlicher Kriterien **das für die Anteilinhaber günstigste** (nicht zwingend das preislich niedrigste) **Angebot** auszuwählen.

**Ausnahme:** Bei Spezialfonds gem InvFG 2011 und ImmoInvFG sowie AIF, die nur an professionelle Anleger iSd § 2 Abs. 1 Z 33 AIFMG und qualifizierte Privatkunden iSd § 2 Abs. 1 Z 42 AIFMG vertrieben werden, kann im Einzelfall bei einem konkreten Geschäft (zB Fondsverwaltung) von einem Fremdvergleich dann abgesehen werden, wenn ausdrücklich und nachweislich durch alle Anteilsinhaber vorab ein genau bestimmter Vertragspartner gewünscht wird. Ein solcher Kundenwunsch entbindet die Asset Manager jedoch nicht von der Vornahme einer Due Diligence vor Eingehen der Geschäftsbeziehung in gebotenen Umfang und gegebenenfalls dennoch Abstandnahme von diesem Geschäftspartner bei Vorliegen gewichtiger Gründe.

## C. ONGOING-DUE DILIGENCE

Bei **laufender Geschäftsbeziehung** ist in regelmäßigen Abständen, jedenfalls aber bei auftretenden Problemen oder aktuellen negativen Medienberichten über den Geschäftspartner, eine fortgesetzte bzw. anlassbezogene Due Diligence vorzunehmen. Der Asset Manager hat sich von der Geeignetheit des Geschäftspartners laufend durch Überprüfung der eingeholten Informationen anlässlich der ersten Due Diligence zu überzeugen. Die Geschäftsbeziehung ist überdies **regelmäßig** einer **Evaluierung** zu unterziehen. Ist aufgrund von geänderten Umständen eine erweiterte Due Diligence erforderlich, so sind anlassbezogen oder regelmäßig Vor-Ort-Besuche vorzunehmen, selbst wenn bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung eine Basis-Due Diligence für ausreichend befunden wurde. Die Entscheidung über das Ausmaß der eingeholten Informationen und gegebenenfalls Vornahme eines Vor-Ort-Besuches obliegt dem Asset Manager.

## D. DOKUMENTATION UND SCHRIFTLICHKEIT (SOWOHL BEI INITIAL ALS AUCH ONGOING-DUE DILIGENCE)

Die Dokumentation soll möglichst **klar und nachvollziehbar den sachlichen Entscheidungsfindungsprozess wiedergeben**, insbesondere auch im Zusammenhang mit eingeholten Vergleichsangeboten oder vorgenommenen Vergleichsprüfungen betreffend marktübliche Preise, etc, und ist laufend zu aktualisieren. Die Entscheidungsgründe für oder gegen die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen sind **schriftlich** nachvollziehbar festzuhalten und gemeinsam mit eingeholten Informationen zu Dokumentationszwecken aufzubewahren. Die FMA empfiehlt als best practice, erste Informationen mittels Fragebögen direkt vom potentiellen Geschäftspartner einzufordern.

Es sind hierbei auch allfällig auftretende Probleme/Misstände in der Geschäftsbeziehung oder der Auftragserfüllung und deren Behandlung sowie die ergriffenen Folgemaßnahmen zu dokumentieren. Ebenso ist darzulegen, ob von einer weiteren Geschäftsbeziehung Abstand genommen werden sollte bzw. weshalb die Geschäftsbeziehung aufrechterhalten wurde. In der Dokumentation soll sich auch wiederfinden, welche Gründe zur Vornahme einer Basis- bzw. erweiterten Due Diligence geführt haben.

Sowohl im Interesse der Anteilhaber, dem Ziel der bestmöglichen Risikominimierung, als auch aus der Dokumentationspflicht heraus sowie **mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters bei der Geschäftsführung einhergehend** ist evident vorgegeben, dass jegliche Art von Delegationen und **Vertragsvereinbarungen** durch die Asset Manager jedenfalls **schriftlich** erfolgen.

## E. PROZESSE

Asset Manager haben entsprechende **interne Prozesse** vorzusehen, nach denen der Ablauf einer Due Diligence vorgegeben wird sowie im Weiteren die Auswahl von Geschäftspartnern nach Vornahme einer Due Diligence erfolgt. Je nach Geschäftskategorie sind die geprüften und für geeignet befundenen Geschäftspartner von den Geschäftsleitern bekannt zu machen und den jeweils zum Geschäftsabschluss berechtigten Personen stets in aktueller Fassung zugänglich zu machen. Es sind weiters Zuständigkeitsprozesse vorzusehen und Verantwortungen zuzuweisen betreffend Durchführung der Due Diligence, Genehmigung von Geschäftspartnern, Evaluierung, etc.

## F. BESTEHENDE GESCHÄFTSBEZIEHUNGEN

In jenen Fällen, in denen der **Abschluss** der geschäftlichen Vereinbarung bereits **vor dem 29.02.2016** erfolgte, finden gegenständliche Mindeststandards insofern Anwendung, als jedenfalls eine **Ongoing-Due Diligence** zu erfolgen hat.

Die FMA weist ausdrücklich darauf hin, dass die **Einschätzung, in welcher Tiefe und Umfang eine Due Diligence sowie Fremdvergleiche vorzunehmen sind, einzelfallabhängig ist und durch den zuständigen Asset Manager zu entscheiden sowie die allenfalls gebotenen Maßnahmen auch bei bestehenden Verträgen zu veranlassen sind.**