

FMA-MINDESTSTANDARDS

FÜR SONDERKREDITINSTITUTE UND AIFM FÜR DIE VORNAHME EINER DUE DILIGENCE

FMA-MS-DUE DILIGENCE

Dokumentnummer: lfd. Nr / 2023

Veröffentlichungsdatum: XX.XX.2023

ÜBERSICHT DER VERSIONEN

Datum	Dokumentennummer	Anpassungen
01.02.2016	01/2016	<ul style="list-style-type: none">• Erstfassung
XX.XX.2023	XX/2023	<ul style="list-style-type: none">• Aufnahme des § 25 BWG; Klarstellungen in Bezug auf die Frequenz von erforderlichen Prüfungshandlungen; redaktionelle Anpassungen

INHALT

Übersicht der Versionen.....	2
1 VORBEMERKUNGEN.....	4
2 GESCHÄFTSPARTNER	5
3 INITIAL DUE DILIGENCE.....	6
3.1 BASIS-DUE DILIGENCE	6
3.2 ERWEITERTE DUE DILIGENCE.....	6
4 ONGOING-DUE DILIGENCE.....	8
5 DOKUMENTATION UND SCHRIFTLICHKEIT (SOWOHL BEI INITIAL ALS AUCH ONGOING-DUE DILIGENCE).....	8
6 PROZESSE.....	9
7 BESTEHENDE GESCHÄFTSBEZIEHUNGEN	9

1 VORBEMERKUNGEN

- (1) Diese Mindeststandards richten sich an alle Kapitalanlagegesellschaften („KAG“) im Sinne des InvFG 2011¹; an alle Kapitalanlagegesellschaften für Immobilien („Immo-KAG“) im Sinne des ImmoInvFG; konzessionierte Alternative Investmentfondsmanager („AIFM“) im Sinne des AIFMG² sowie Betriebliche Vorsorgekassen („BVK“) im Sinne des BMSVG³. 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.
- (2) Diese Mindeststandards stellen keine Verordnung im rechtstechnischen Sinn dar. Sie dienen als Orientierungshilfe für Asset Manager und geben Rechtsauffassungen und praktische Verhaltensempfehlungen der FMA in Bezug auf die Vornahme und Dokumentation einer Due Diligence (im Sinne einer Sorgfaltsprüfung) mit Geschäftspartnern zu nachstehenden relevanten Gesetzesbestimmungen wieder.

§ 25 BWG samt Anlage zu § 25, § 39 BWG⁴

§§ 28, 30, 32 InvFG 2011

§§ 10 AIFMG iVm Art 20 DelVO⁵; § 18 AIFMG iVm Art 75 – 82 DelVO

- (3) 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. Ob durch die Nichtbeachtung von aufsichtlichen Empfehlungen in den Mindeststandards auch gesetzliche Bestimmungen verletzt wurden, wird von der FMA im Einzelfall überprüft.

¹ Bundesgesetz über Investmentfonds (Investmentfondsgesetz 2011 – InvFG 2011), BGBl. I Nr. 77/2011 in der jeweils gültigen Fassung, in weiterer Folge InvFG 2011.

² Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz – AIFMG, BGBl. I Nr. 135/2013 in der jeweils gültigen Fassung, in weiterer Folge AIFMG.

³ Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz – BMSVG, BGBl. I Nr. 100/2002 in der jeweils gültigen Fassung, in weiterer Folge BMSVG.

⁴ Bundesgesetz über das Bankwesen (Bankwesengesetz – BWG), BGBl. Nr. 532/1993 in der jeweils gültigen Fassung, in weiterer Folge BWG.

⁵ Delegierte Verordnung (EU) Nr. 231/2013 zur Ergänzung der Richtlinie 2011/61/EU im Hinblick auf Ausnahmen, die Bedingung für die Ausübung der Tätigkeit, Verwahrstellen, Hebelfinanzierung, Transparenz und Beaufsichtigung, ABl. Nr. L 83 vom 22.3.2013 S 1, in weiterer Folge DelVO.

- (4) Diese FMA-Mindeststandards hindern die angesprochenen Asset Manager nicht, höhere Standards festzulegen und anzuwenden. Andere FMA-Mindeststandards und FMA-Rundschreiben bleiben davon unberührt.
- (5) 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 Anteilscheininhaber bzw. Anwartschaftsberechtigten und Erzielung bestmöglicher Ergebnisse, unter Einsatz angemessener Maßnahmen, eine **Einschätzung der potentiellen Vertragspartner** erfolgt.
- (6) Die FMA erwartet sich, dass eine Due Diligence auch bei konzerninternen Delegationen oder Aufträgen (z.B. Depotbank) vorgenommen wird und dass gegebenenfalls Fremdvergleiche angestellt werden.
- (7) Zur Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben erfolgt die Vornahme einer Due Diligence. Dies dient der Ermittlung eines geeigneten Geschäftspartners sowie der bestmöglichen Mitigation des Geschäftsrisikos. Hierzu wird je nach Einzelfall eine Due Diligence im Standardumfang („Basis-Due Diligence“) oder vertieft („erweiterte Due Diligence“) der potentiellen Geschäftspartner vorgenommen. Erst nach Durchführung der angemessenen Due Diligence entscheidet ein Asset Manager, welche Einrichtung als potentieller Geschäftspartner zur Wahrung der Interessen der Anteilscheininhaber bzw. Anwartschaftsberechtigten 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 nach Ansicht der FMA mit der Verpflichtung zur bestmöglichen Ergebnisfindung und Wahrung der Interessen der Anteilscheininhaber bzw. Anwartschaftsberechtigten einher.

2 GESCHÄFTSPARTNER

- (8) Unter den Sammelbegriff „Geschäftspartner“ fällt jede Art von Vertragspartnern, Einrichtungen, Delegaten, Beratern und Verwahrstellen etc. sohin Vereinbarungen mit dem Asset Manager betreffend das verwaltete Vermögen. Konkret umfasst dies Vertragspartner bei Zug-um-Zug-Geschäften wie Wertpapierkäufen und -verkäufen, Bargeldveranlagungen bei Kreditinstituten, Derivatgeschäften, Leihepartner, Delegationen des Fondsmanagements oder Risikomanagements, Beraterleistungen, Verwahrung, Bewertung, Primebroker etc. Die Aufzählung ist nicht abschließend, sondern lediglich beispielhaft.

3 INITIAL DUE DILIGENCE

3.1 BASIS-DUE DILIGENCE

(9) **Vor Aufnahme einer Geschäftsbeziehung** werden Geschäftspartner jedenfalls einer Basis-Due Diligence unterzogen. Zur Risikoeinschätzung und damit Entscheidung über die Eignung werden relevante Informationen über den Geschäftspartner eingeholt, insbesondere – in bloß **beispielhafter** Aufzählung – betreffend:

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

3.2 ERWEITERTE DUE DILIGENCE

(10) Bei **erhöhtem Geschäftsrisiko bzw. erhöhter Geschäftsbedeutung** wird eine erweiterte Due Diligence vorgenommen. Darunter wird eine über eine bloße Einschätzung anhand eingeholter Informationen („Basis-Due Diligence“) hinausgehende **vertiefte Prüfung des potentiellen Geschäftspartners** verstanden, wenn z.B. 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 werden ergänzend zur Basis-Due Diligence ein Vor-Ort-Besuch sowie vor allem bei erstmaliger Geschäftsbeziehung detailliertere Recherchen über den potentiellen Geschäftspartner vorgenommen und vertiefte Informationen eingeholt. Darüber hinaus werden all jene Maßnahmen gesetzt, die im konkreten Fall bei ordentlicher, sorgfältiger und gewissenhafter Geschäftsausübung notwendig erscheinen.

(11) Eine erweiterte Due Diligence wird jedenfalls in nachstehenden Fällen geboten sein, wobei die Aufzählung bloß **beispielhaft**, und nicht abschließend gilt:

- Hinterlegung von Vermögen, z.B. Margins bei Brokern; physische Verwahrung von Vermögensgegenständen; Sichteinlagen (ausgenommen bei Kreditinstituten gemäß § 72 InvFG 2011);
- Auswahl einer Verwahrstelle;

- Auswahl eines Bewerbers;
- Delegation von Fondsmanagement, Risikomanagement, Orderausführung;
- besonders risikoträchtige Geschäfte;
- nur eingeschränkte oder erschwerte Möglichkeit der Beaufsichtigung und Prüfung der ordnungsgemäßen Aufgabe-/Auftragsausführung (z.B. 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;
- aktuelle, öffentlich bekannte negative Informationen über den Vertragspartner, die eine erweiterte Due Diligence ex ante jedenfalls gebieten.

(12) In den Fällen einer erweiterten Due Diligence erfolgen Angebots- oder Marktvergleiche in Bezug auf konkrete Aufgabe- und Auftragsvergaben. Hierdurch wird einerseits das Risiko des Erleidens von Nachteilen für Anteilscheininhaber bzw. Anwartschaftsberechtigte durch einen Geschäftspartner so gering wie möglich gehalten und andererseits das bestmögliche Angebot erhoben. „Bestmöglich“ versteht sich im Zusammenhang mit der Wortfolge „angemessene Maßnahmen“ nach Ansicht der FMA, 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 betrieben wird.

(13) Die Anzahl sowie auch der Umfang (bloße Einholung von Marktpreisen oder konkreter, detaillierter und inhaltlich vergleichbarer 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 u.Ä., und wird im Einzelfall abgewogen. Aus den eingeholten Geschäftsofferten wird nach entsprechender Vergleichsprüfung anhand auf den Geschäftsfall bezogener sachlicher Kriterien **das für die Anteilscheininhaber bzw. Anwartschaftsberechtigten beste** (nicht zwingend das preislich niedrigste) **Angebot** ausgewählt.

(14) **Ausnahme:** Bei Spezialfonds gemäß InvFG 2011 und ImmoInvFG sowie AIF, die nur an professionelle Anleger i.S.d. § 2 Abs. 1 Z 33 AIFMG und qualifizierte Privatkunden i.S.d. § 2 Abs. 1 Z 42 AIFMG vertrieben werden, kann im Einzelfall bei einem konkreten Geschäft (z.B.

Fondsverwaltung) von einem Fremdvergleich dann abgesehen werden, wenn ausdrücklich und nachweislich durch alle Anteilscheininhaber 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.

4 ONGOING-DUE DILIGENCE

- (15) Bei **laufender Geschäftsbeziehung** wird in regelmäßigen Abständen, jedenfalls aber bei auftretenden Problemen oder aktuellen negativen Medienberichten über den Geschäftspartner, eine fortgesetzte bzw. anlassbezogene Due Diligence vorgenommen. Die Frequenz i.S.d. Regelmäßigkeit wird einzelfallbezogen und in Abhängigkeit des Geschäftsrisikos und der Geschäftsbedeutung beispielsweise unter Berücksichtigung von Drittlandsbezug vom Asset Manager festgelegt. Der Asset Manager überzeugt sich von der Geeignetheit des Geschäftspartners laufend durch Überprüfung der anlässlich der ersten Due Diligence eingeholten Informationen.
- (16) Wird aufgrund von geänderten Umständen eine erweiterte Due Diligence erforderlich, oder wurde eine solche bereits zu Beginn festgelegt, so werden anlassbezogen oder regelmäßig Vor-Ort-Besuche vorgenommen, selbst wenn bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung eine Basis-Due Diligence für ausreichend befunden wurde. Die Entscheidung über das Ausmaß der eingeholten Informationen obliegt dem Asset Manager. In den Fällen einer erweiterten Due Diligence erfolgen Angebots- oder Marktvergleiche in Bezug auf konkrete Aufgabe- und Auftragsvergaben. Hierdurch wird einerseits das Risiko des Erleidens von Nachteilen für Anteilscheininhaber bzw. Anwartschaftsberechtigte durch einen Geschäftspartner so gering wie möglich gehalten und andererseits das bestmögliche Angebot erhoben. Der Asset Manager legt die Frequenz i.S.d. Regelmäßigkeit einzelfallbezogen und in Abhängigkeit des Geschäftsrisikos und der Geschäftsbedeutung beispielsweise unter Berücksichtigung von Drittlandsbezug fest.

5 DOKUMENTATION UND SCHRIFTLICHKEIT (SOWOHL BEI INITIAL ALS AUCH ONGOING-DUE DILIGENCE)

- (17) Die Dokumentation soll möglichst **klar und nachvollziehbar den sachlichen Entscheidungsfindungsprozess samt der daraus abgeleiteten Schlussfolgerung wiedergeben**, insbesondere auch im Zusammenhang mit eingeholten Vergleichsangeboten oder vorgenommenen Vergleichsprüfungen betreffend marktübliche Preise etc., und wird laufend aktualisiert. Die Entscheidungsgründe für oder gegen die Aufnahme von

Geschäftsbeziehungen werden **schriftlich** nachvollziehbar festgehalten und gemeinsam mit eingeholten Informationen zu Dokumentationszwecken aufbewahrt. Die FMA empfiehlt als best practice, erste Informationen mittels Fragebögen direkt vom potentiellen Geschäftspartner einzufordern.

- (18) Es werden hierbei auch allfällig auftretende Probleme/Misstände in der Geschäftsbeziehung oder in der Auftragserfüllung und deren Behandlung sowie die ergriffenen Folgemaßnahmen dokumentiert. Ebenso wird dargelegt, ob von einer weiteren Geschäftsbeziehung Abstand genommen werden sollte bzw. weshalb die Geschäftsbeziehung aufrechterhalten wird. Die Dokumentation enthält auch die Gründe, die zur Vornahme einer Basis- bzw. erweiterten Due Diligence geführt haben.
- (19) Sowohl im Interesse der Anteilscheininhaber bzw. Anwartschaftsberechtigten, Risiken bestmöglich zu minimieren, als auch aufgrund der Dokumentationspflicht sowie **der Verpflichtung zur Einhaltung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters bei der Geschäftsführung** wird nach Ansicht der FMA evident vorgegeben, dass jegliche Art von Delegationen und **Vertragsvereinbarungen** durch die Asset Manager jedenfalls **schriftlich** erfolgen.

6 PROZESSE

- (20) Asset Manager sehen entsprechende **interne Prozesse** vor, 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 werden die geprüften und für geeignet befundenen Geschäftspartner von den Geschäftsleitern bekannt gemacht und den jeweils zum Geschäftsabschluss berechtigten Personen stets in aktueller Fassung zugänglich gemacht. Es werden weiters Zuständigkeitsprozesse vorgesehen und Verantwortungen betreffend die Durchführung der (initial sowie ongoing-) Due Diligence, Genehmigung von Geschäftspartnern, Evaluierung etc. zugewiesen.

7 BESTEHENDE GESCHÄFTSBEZIEHUNGEN

- (21) **Die FMA weist ausdrücklich darauf hin, dass die Einschätzung, in welcher Tiefe und in welchem Umfang eine Due Diligence sowie Fremdvergleiche vorgenommen werden, einzelfallabhängig ist und durch den zuständigen Asset Manager entschieden sowie die allenfalls gebotenen Maßnahmen, auch bei bestehenden Verträgen, veranlasst werden.**