

Von: bsbv@wko.at
Gesendet: Freitag, 18. August 2023 14:59
An: Konsultation MS-DD
Cc: Philipp.Horvath@wko.at; bsbv
Betreff: Konsultation zu FMA-Mindeststandards für Sonderkreditinstitute und AIFM für die Vornahme einer Due Diligence / Stellungnahme der Bundessparte

HINWEIS: Externer Absender

BSBV 64/Horvath/Egger/DW 3141

18.8.2023

Betrifft: Konsultation zu FMA-Mindeststandards für Sonderkreditinstitute und AIFM für die Vornahme einer Due Diligence / Stellungnahme der Bundessparte

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum Entwurf der FMA-MS für Sonderkreditinstitute und AIFM für die Vornahme einer Due Diligence dürfen wir die folgenden Anmerkungen übermitteln und ersuchen um Berücksichtigung unserer Ausführungen:

I. Aufnahme des § 25 BWG (Rz 2)

Die FMA begründet in der Übersicht der Versionen die Anpassung der Mindeststandards mit der Aufnahme des § 25 BWG. Wir gehen davon aus, dass sich dies nicht auf die dem InvFG, ImmoInvFG und AIFMG unterliegenden Rechtsträger beziehen kann. Denn § 25 BWG ist weder gem. § 10 Abs 6 InvFG, noch gem. § 3 Abs 4a BWG, noch aufgrund eines Verweises im AIFMG anwendbar. Vielmehr gilt § 25 BWG gem. § 3 Abs 7 lit c BWG ausschließlich für BVK. Zwar können die FMA-Mindeststandards keine neuen, gesetzlich nicht vorgesehenen Verpflichtungen einführen. Dennoch wäre aus Sicht der Bundessparte eine entsprechende Klarstellung in der Auflistung der gesetzlichen Bestimmungen in Rz 2 bzw. zumindest in einer Fußnote wünschenswert, dass sich die Nennung von § 25 BWG nur auf BVK und nicht auf die anderen Adressaten der Mindeststandards bezieht bzw. dass sich die Anwendbarkeit des BWG für VWG/Immo-KAGs ausschließlich nach § 10 Abs 6 InvFG/§ 3 Abs 4a BWG richtet.

II. Vor-Ort-Besuche (Rz 10 und 16)

- a. Sowohl die anfängliche als auch die fortlaufende Due Diligence soll nach Rz 10 und 16 von Vor-Ort-Besuchen ergänzt werden. Sowohl in den MS 2016 als auch in der Entwurfs-Fassung waren Vor-Ort-Besuche bei anfänglicher DD gem Rz 10 nur „gegebenenfalls“ vorzusehen. Die aktuelle Formulierung in Rz 10 erweckt aber den Eindruck, dass jedenfalls Vor-Ort-Besuche abzustatten sind. Um die Kohärenz mit der in Rz 21 verankerten Einzelfallentscheidung durch den Asset Manager sicherzustellen, wäre eine Klarstellung in Rz 10 wünschenswert, dass Vor-Ort-Besuche weiterhin nur „gegebenenfalls“, d.h. risikobasiert, durchzuführen sind.
- b. Außerdem wäre in diesem Zusammenhang ganz in Einklang mit den jüngsten legislativen Entwicklungen (Durchführung virtueller Gesellschafterversammlungen nach dem VirtGesG, Durchführung virtueller Verhandlungen nach dem AVG 1991, VStG 1991 und VwGVG, sowie nach dem Zivilprozessrecht) notwendig, auch hier zeitgemäß Videokonferenzen mit (potenziellen) Geschäftspartnern als Alternative zu Präsenz-Besuchen ausdrücklich zu ermöglichen. Wir würden es daher sehr begrüßen, die Vor-Ort-Besuche auf Videokonferenzen bzw. virtuelle Besuche zu erweitern. Damit würde dem Bedürfnis der Praxis Rechnung getragen, insbesondere bei Folgeprüfungshandlungen eines Fremdmanagers den Vor-Ort-Besuch gegebenenfalls durch Video-Konferenzen abzuhalten. Dies entspräche auch dem Proportionalitätsprinzip und würde eine risikobasierte Entscheidung im Einzelfall ermöglichen, ob ein Vor-Ort-Besuch oder ein virtueller Besuch stattfindet.

III. Angebots- oder Marktvergleiche (Rz 16)

Rz 16 verlangt auch für die Ongoing-Due Diligence die Durchführung von Angebots- oder Marktvergleichen. Ein ständiger Abgleich langjährig bestehender Geschäftsbeziehungen mit anderen Anbietern und die damit verbundene Einholung von Angeboten erscheint aber überschießend und zieht Aufwendungen nach sich, die wiederum Kosten verursachen. Sinn machen Angebote oder Marktvergleiche vielmehr nur bei der anfänglichen Due Diligence, sodass es sich bei der Einfügung der identen Wortfolge in Rz 16 nur um ein legislatives Versehen handeln kann. Wir ersuchen daher, folgende Sätze in Rz 16 zu streichen: „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.“

IV. Umgang mit bestehenden Geschäftsbeziehungen (Streichung von Rz 19 der Entwurfs-Fassung)

In der vorab zirkulierten Entwurfs-Fassung der nunmehr konsultierten MS war in Rz 19 die Anwendbarkeit der MS auf bestehende Geschäftsbeziehungen wie folgt geregelt: „19) 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 erfolgt.“ Dies wurde nunmehr gestrichen. Um Rechtssicherheit für den Umgang mit bestehenden Geschäftsbeziehungen, die vor den MS aus 2016 begründet wurden, zu schaffen, ersuchen wir um entsprechende Wiederaufnahme dieser Regelung bzw. um Klarstellung, dass bestehende Geschäftsbeziehungen lediglich einer Ongoing-Due Diligence zu unterziehen sind. Diese Auffassung ist bspw. im Bereich der IT-Delegation auch mit der Auslegung der ESMA konsistent, die in ihren Leitlinien zur Cloud-Auslagerung zwischen neuen und bestehenden Auslagerungen unterscheidet und den Pflichtenkanon entsprechend abstuft.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Franz Rudorfer
Geschäftsführer
[Bundessparte Bank und Versicherung](#)
Wirtschaftskammer Österreich
Wiedner Hauptstraße 63
1045 Wien
Tel.-Nr.: +43 (0)5 90 900-3131
Fax-Nr.: +43 (0)5 90 900-272
E-Mail: bsbv@wko.at

[Datenschutzerklärung](#)