

FMA-Mitteilung 2020/1 – Pflichten im Rahmen von Aufgabenübertragungen im AIFMG und UCITSG

Mitteilung betreffend die Pflichten von Auftraggebern und Auftragnehmern bei Delegationen im Rahmen des Gesetzes über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFMG) und des Gesetzes über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (UCITSG) ab dem 1. März 2020.

Referenz:	FMA-M 2020/1
Adressaten:	Delegationsgeber und Delegationsnehmer im Sinne des AIFMG bzw. UCITSG
Publikation:	Website
Erlass:	26. Februar 2020
Inkraftsetzung:	1. März 2020
Letzte Änderung:	/
Rechtliche Grundlagen:	• AIFMG • AIFMV • Delegierte Verordnung Nr. (EU) 231/2013 der Kommission • UCITSG • UCITSV

1. Allgemeines

Ein Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM) kann gemäss Art. 46 AIFMG in Verbindung mit (i.V.m.) Art. 75 ff. der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013 der Kommission (VO) Teile seiner Aufgaben auf Dritte übertragen. Dasselbe gilt für selbstverwaltete alternative Investmentgesellschaften, auf welche die Vorschriften über AIFM sinngemäss Anwendung finden (vgl. Art. 5 Abs. 3 AIFMG).

Auch Verwaltungsgesellschaften von Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) können nach Art. 22 UCITSG i.V.m. Art. 24 der Verordnung über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (UCITSV) Aufgaben auf Dritte übertragen.

AIFM und Verwaltungsgesellschaften dürfen durch die Delegation nicht zu einer Briefkastenfirma werden (vgl. Art. 29 Abs. 4 AIFMG bzw. Art. 22 Abs. 1 Bst. i UCITSG). Sie müssen daher zumindest eine der zugelassenen Kernaufgaben - die Portfolioverwaltung oder das Risikomanagement - selbst ausführen. Die Aufgabenübertragung der Portfolioverwaltung bzw. des Risikomanagements unterliegt zudem besonderen Anforderungen (vgl. Art. 46 Abs. 2 AIFMG i.V.m. Art. 75 Bst. i bzw. Art. 78 Abs. 3 VO bzw. Art. 22 Abs. 1 Bst. b UCITSG).

Bei Aufgabenübertragungen, wie insbesondere der Portfolioverwaltung oder des Risikomanagements, an Delegationsnehmer in einem Drittstaat, müssen gewisse Zusatzvoraussetzungen erfüllt sein (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. b AIFMG, Art. 75 Bst. i, Art. 8 Abs. 3 VO bzw. Art. 22 Abs. 1 Bst. c UCITSG). Insbesondere muss die Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde des Drittstaatsdelegationsnehmers durch die FMA sichergestellt sein. Die FMA geht davon aus, dass die Zusammenarbeit gesichert ist, wenn das entsprechende IOSCO MMoU unterzeichnet ist und eine qualifizierte IOSCO Mitgliedschaft (ordentliche Mitgliedschaft i.S.v. Appendix A) besteht.

Zu beachten ist, dass eine Delegation jeweils vorab und unter Beifügung der hierfür erforderlichen Informationen und Dokumente der FMA anzuzeigen ist (siehe Punkt 4).

2. Aufgabenübertragung nach dem AIFMG

a) Übertragbare Aufgaben

Die übertragbaren Aufgaben eines AIFM richten sich nach dem Umfang seiner Zulassung (vgl. Art. 28 sowie Art. 29 AIFMG).

Zu den Kernaufgaben eines AIFM gehört die Anlageverwaltung von alternativen Investmentfonds (AIF). Diese umfasst nach Anhang I Ziff. 1 der AIFM-Richtlinie (EU) Nr. 2011/61 zumindest die Portfolioverwaltung und das Risikomanagement. Der AIFM kann den Vertrieb, administrative und sonstige Tätigkeiten im Zusammenhang mit den Vermögenswerten des AIF auslagern (vgl. Anhang I Ziff. 2 zur AIFM-Richtlinie bzw. Art. 29 Abs. 2 und 3 AIFMG).

b) Aufgabenübertragung/Organisation

Ein AIFM kann seine Aufgaben ganz oder teilweise zum Zwecke einer effizienten Geschäftsführung auf Dritte übertragen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 46 Abs. 1 AIFMG kumulativ erfüllt sind. Dabei ist zu beachten, dass es objektive Gründe für die Delegation geben muss, die auf Anfrage der FMA dargelegt werden müssen (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. a AIFMG bzw. Art. 76 VO). Als objektiver Grund wäre bspw. fehlendes fachliches Know-how für spezielle Anlageklassen eines spezifischen AIF zu nennen. Der Delegationsnehmer muss über das entsprechende Fachwissen verfügen und auf Anfrage einen adäquaten Nachweis erbringen können. Auch finanzielle Aspekte können die Aufgabenübertragung rechtfertigen, d.h. wenn es kostengünstiger ist eine Leistung von Dritten zu beziehen, als selbst die Ressourcen innerhalb des AIFM aufzubauen.

Die Aufgabenübertragung darf weder die Tätigkeiten bzw. Einhaltung der Pflichten des AIFM, noch die Kontrolle durch die FMA beeinträchtigen (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. c, d Ziff. 2 AIFMG i.V.m. Art. 75 Bst. b und e bzw. Art. 79 VO). Die Delegation muss sich demzufolge in die Struktur des AIFM einfügen und darf nicht zu einer Umgehung der Verantwortlichkeiten führen (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. c und f AIFMG, Art. 75 Bst. a, Art. 82 VO).

Der Auftragnehmer muss die ihm übertragenen Pflichten in demselben Umfang wahrnehmen, wie der AIFM sie ohne Delegation selbst zu erfüllen hätte. Dazu muss der AIFM einen geeigneten Auftragnehmer auswählen (Stichwort: Auswahl). Der Delegationsnehmer muss ausreichend qualifiziert und organisiert sein, d.h. z.B. im Falle der Portfolioverwaltung über die erforderliche nationale Zulassung zur Vermögensverwaltung und die entsprechende Organisation (angemessene Corporate Governance/interne Kontrollen, Know-how, IT, etc.) verfügen (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. b und d Ziff. 1 AIFMG i.V.m. Art. 77 VO). Es ist insbesondere das Vorliegen einer aufsichtsrechtlichen Zulassung zu prüfen (z.B. mittels Kopie des Zulassungsbescheids, Auszug aus dem Register der zuständigen nationalen Aufsichtsbehörde). Es wird darauf hingewiesen, dass das alleinige Vorliegen einer Zulassung nicht von der Durchführung einer erstmaligen Due Diligence und der eigenen Beurteilung der Eignung durch den Auftraggeber befreit. Der AIFM muss daher bei der Auswahl einen ex ante check des Auftragnehmers vornehmen und die Erfüllung der Kriterien dokumentieren (erstmalige Due Diligence).

Zudem ist vor der Delegation eine Übertragungsvereinbarung (Stichwort: Instruktion) zu schliessen und vollständig der FMA im Rahmen des Antragsverfahrens einzureichen (Art. 46 Abs. 3 AIFMG i.V.m. Art. 75 Bst. d VO). Die Übertragungsvereinbarung muss die zu übertragenden Aufgaben, die Anforderungen an deren ordnungsgemässe Ausführung, sowie ein adäquates Überwachungssystem durch den AIFM beinhalten (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. c und e AIFMG i.V.m. Art. 75 Bst. f und h VO).

Als laufender Prozess muss der AIFM die übertragenen Aufgaben wirksam überwachen (Stichwort: Überwachung). Es ist die Verantwortung des AIFM, dass die übertragenen Aufgaben und Pflichten so wahrgenommen werden, wie wenn er diese selber wahrnehmen würde (Art. 75 Bst. e und f VO). Die Übertragung und Unterübertragung von Aufgaben, lassen die Haftung des AIFM und der Verwahrstelle unberührt (Art. 46 Abs. 4 AIFMG). Der AIFM muss grundsätzlich jederzeit dazu fähig sein, die Delegation mit sofortiger Wirkung wieder zurückzunehmen (Art. 46 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 AIFMG i.V.m. Art. 75 Bst. j VO).

3. Aufgabenübertragung nach dem UCITSG

a) Übertragbare Aufgaben

Die übertragbaren Aufgaben einer Verwaltungsgesellschaft nach UCITSG richten sich ebenfalls nach dem Umfang ihrer Zulassung durch die FMA (vgl. Art. 13 und 14 UCITSG). Die Haupttätigkeiten einer Verwaltungsgesellschaft lassen sich in den Anlageentscheid, das Risikomanagement, den Vertrieb und die Administration unterteilen (vgl. Anhang II der OGAW IV Richtlinie (EU) Nr. 2009/65).

b) Aufgabenübertragung/Organisation

Verwaltungsgesellschaften können gemäss Art. 22 UCITSG Aufgaben übertragen, wenn die normierten Voraussetzungen des Art. 22 Bst. a bis i UCITSG erfüllt sind. Insbesondere darf die Aufgabenübertragung nicht der Wirksamkeit der Beaufsichtigung durch die FMA oder der Wahrnehmung der Aufgaben durch die Verwaltungsgesellschaft entgegenstehen (vgl. Art. 22 Abs. 1 Bst. a UCITSG). Die Übertragung der Aufgaben darf nur an ausreichend qualifizierte und organisierte Personen resp. Gesellschaften erfolgen, d.h. z.B. darf die Anlageverwaltung nur an hierfür zugelassene Unternehmen delegiert werden (vgl. Art. 22 Abs. 1 Bst. b und g UCITSG). Eine wirksame Überwachung des Auftragnehmers und die sofortige Rücknahme der Delegation müssen jederzeit sichergestellt sein (Art. 22 Abs. 1 Bst. e und f UCITSG). Die Aufgabenübertragung muss sich in die Verwaltungsstruktur so einfügen, wie wenn die Verwaltungsgesellschaft die Aufgabe

selbst wahrnehmen würde. Eine Delegation lässt die Haftung der Verwaltungsgesellschaft oder der Verwahrstelle unberührt (Art. 22 Abs. 3 UCITSG).

4. Einzureichende Unterlagen

Delegationen sind der FMA vorab anzuzeigen und in den Fondsdokumenten auszuweisen (vgl. Art. 46 Abs. 3 AIFMG bzw. Art. 22 Abs. 1 Bst. h UCITSG i.V.m. Art. 24 UCITSV). Entsprechend muss die Verwaltungsgesellschaft die Übertragung von Aufgaben der FMA spätestens 10 Werktage vor der zivilrechtlichen Wirksamkeit und der tatsächlichen Aufnahme der Geschäfte durch den beauftragten Dritten anzeigen (vgl. Art. 24 Abs. 1 UCITSV). Eine neue Delegation resp. eine Änderung einer bestehenden Delegation bedarf einer (Änderungs-)Anzeige an die FMA, bei der die folgenden Dokumente einzureichen sind:

- Datierter und unterschriebener Anzeige im Original und als Scan per Email an die Adresse: fonds@fma-li.li
- Konstituierende Dokumente des AIF/OGAW (Änderungen im Track Change Modus)
- Kopie der unterschriebenen Delegationsvereinbarung inklusive aller Anhänge
- Nachweis der nationalen Zulassung des Delegationsnehmers
- Weitere Informationen zum Delegationsnehmer oder zum Delegationsverhältnis entsprechend den gesetzlichen Anforderungen
- Datum der geplanten Wirksamkeit des Delegationsverhältnisses
- Weitere Unterlagen für einen Änderungsantrag (z.B. Anlegermitteilung, angepasste KIIDs, etc.)

5. Überwachung

Delegationsnehmer müssen ex ante überprüft und sodann fortlaufend wirksam überwacht werden. Die FMA geht davon aus, dass vor Abschluss eines Delegationsverhältnisses zumindest folgende Nachweise durch den Delegationsgeber einverlangt und geprüft werden:

- Nachweis der Existenz und Solidität (insb. mittels Handelsregisterauszug, Testat der Revisionsstelle, Recherche in Registern bzw. Informationsportalen, allgemeiner Medienrecherche)
- Guter Leumund (insb. aufsichtsrechtliche Zulassung und Aufsicht, Strafregisterauszüge, Selbstdeklarationen)
- Qualifikation/Eignung (insb. Lebenslauf der Geschäftsleitung bzw. der involvierten Schlüsselpersonen, Nachweis der Erfahrung im relevanten Geschäftsfeld, Anzahl der involvierten Mitarbeitenden)

Sofern der Delegationsnehmer von der FMA oder einer anderen gleichwertigen Aufsichtsbehörde beaufsichtigt wird und keine gegenteiligen Nachweise vorliegen, kann vom guten Leumund der Geschäftsleitung ausgegangen werden. In regelmässigen Abständen (mindestens alle drei Jahre) ist jedes Due Diligence Dossier zu aktualisieren. Die Überprüfung und die Überwachung können risikobasiert erfolgen. Das Vorliegen einer Zulassung ist lediglich eine notwendige, jedoch noch keine hinreichende Bedingung für die Beurteilung der Befähigung des Delegationsnehmers.

Ebenfalls ist die Überwachung der Delegation zu dokumentieren. In der Dokumentation muss enthalten sein, basierend auf welchen Unterlagen und durch welche Mitarbeiter die Delegation überwacht wird. Die Dokumentation muss entsprechend der gesetzlichen Vorschriften archiviert und innerhalb der Aufbewahrungsfristen der FMA auf Anfrage hin übermittelt werden.

Im Falle von gruppeninternen Delegationen ist es ausreichend, wenn sichergestellt ist, dass die erstmalige Due Diligence und die laufende Überwachung von einer zentralen internen Compliance-Stelle innerhalb des Delegationsgebers ausgeführt wird und der Delegationsgeber sowie Delegationsnehmer selbst einer gleichwertigen finanzmarktrechtlichen Aufsichtsbehörde unterstehen.

6. Datenschutz

Die FMA verarbeitet personenbezogene Daten ausschliesslich nach den allgemeinen Datenverarbeitungsgrundsätzen der Datenschutz-Grundverordnung (Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG) sowie nach dem geltenden Datenschutzrecht.

Sämtliche Informationen zur Verarbeitung personenbezogener Daten, einschliesslich der Angaben zum Verarbeitungszweck, zum Datenverantwortlichen sowie zu den Betroffenenrechten sind in der FMA-Information zum Datenschutz enthalten: <https://www.fma-li.li/de/fma/datenschutz/fma-information-zum-datenschutz.html>

7. Inkraftsetzung

Diese Mitteilung wurde von der Geschäftsleitung der FMA am 26. Februar 2020 genehmigt und tritt am 1. März 2020 in Kraft.

Für Rückfragen steht die FMA zur Verfügung.

Telefon: +423 236 73 73

E-Mail: info@fma-li.li