jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2020/3/13 W276 2224062-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.03.2020

Entscheidungsdatum

13.03.2020

Norm

AIFMG §10 Abs1 Z1
AIFMG §10 Abs1 Z3
AIFMG §13 Abs1
AIFMG §13 Abs2
AIFMG §4
AIFMG §56
AIFMG §60 Abs2 Z20
B-VG Art133 Abs4
FMABG §22 Abs2a
VStG 1950 §16 Abs2
VStG 1950 §19
VStG 1950 §5 Abs1
VStG 1950 §5 Abs1a
VStG 1950 §5 Abs2
VStG 1950 §64
VStG 1950 §9 Abs2
VStG 1950 §9 Abs7
VwGVG §50 Abs1
VwGVG §52 Abs1
VwGVG §52 Abs2
VwGVG §52 Abs8

Spruch

W276 2224062-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Gert WALLISCH als Vorsitzender und die Richterin Dr. Sibyll BÖCK und den VizePräs Dr. Michael SACHS als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , p.A. XXXX , gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 27.08.2019 zu XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 27.02.2020 zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde wegen einer Verletzung des Art 39 Abs 1 lit c iVm Art 42 Abs 1 lit a DelVO wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerde wegen einer Verletzung des Art 39 Abs. 1 lit. c iVm Art 44 Abs 1 lit d DelVO wird hingegen stattgegeben.

III. Die von der FMA insgesamt verhängte Strafe wird auf 1.000 Euro herabgesetzt. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe wird mit 4 Stunden bemessen.

IV. Die Strafnorm lautet Art 39 Abs 1 lit c Delegierte Verordnung (EU) Nr. 231/2013 iVm§ 60 Abs. 2 Z 20 AIFMG, BGBl. I Nr. 135/2013 idF BGBl. I Nr. 107/2017

V. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu leisten.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht (belangte Behörde, kurz "belBeh" oder "FMA") vom 27.08.2019 zu XXXX wendet sich gegen XXXX ("BF") als Beschuldigter. Der Spruch dieses Straferkenntnisses lautet wie folgt:

"I. Sie sind seit 15.12.2006 Geschäftsführer und seit 17.09.2009 verantwortlicher Beauftragter gemäß§ 9 Abs. 2 VStG der XXXX , einem gemäß § 6 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 1 und 2 AIFMG (Alternative Investmentfonds Manager Gesetz, BGBl. I Nr. 135/2013) registrierten AIFM mit der Geschäftsanschrift XXXX .

Sie haben in dieser Funktion als zur Vertretung nach außen Befugter gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. 52/1991 idgF, zu verantworten, dass die XXXX im Zeitraum vom 01.06.2015 bis 02.02.2018 unterlassen hat, dafür Sorge zu tragen, dass die Risikomanagement-Funktion die Einhaltung der im Einklang mit Artikel 44 DelVO (EU) Nr. 231/2013 festgelegten Risikolimits überwacht.

Konkret wurde im genannten Zeitraum entgegen der Bestimmung des Artikel 39 Abs 1 lit c DelVO (EU) Nr. 231/2013 die Einhaltung der für Termingeldveranlagungen unternehmensintern festgelegten Grenze von maximal 10% des Fondsvermögens des " XXXX pro Kreditinstitut nicht durch den die Risikomanagement-Funktion ausübenden Prokuristen XXXX , sondern allein durch die Abteilung "Operations" überwacht.

II. Die XXXX haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Art 39 Abs 1 lit. c Delegierte Verordnung (EU) Nr. 231/2013 iVm§ 60 Abs. 2 Z 20 AIFMG, BGBl. I Nr. 135/2013 idF BGBl. I Nr. 107/2017

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß §§

2.000 Euro

9 Stunden

--

§ 60 Abs. 2 Z 20 AIFMG, BGBl. I Nr. 135/2013 idF BGBl. I Nr. 107/2017

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

* 200 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

* 0 Euro als Ersatz der Barauslagen für --.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

XXXX ."-

2. Die Aufforderung der FMA zur Rechtfertigung erging am 28.05.2019 (ON 3). Dieser Aufforderung kam der BF mit Eingabe vom 18.06.2019 nach (ON 4).

3. Das gegenständliche Straferkenntnis mit dem oben angeführten Spruch datiert vom 27.08.2019.

4. Gegen dieses Straferkenntnis, zugestellt am 02.09.2019, erhob der BF fristgerecht Beschwerde am 24.09.2019, der belBeh zugestellt am selben Tag.

5. Die belBeh übermittelte dem BVwG die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 02.10.2019, beim BVwG eingelangt am 04.10.2019.

6. Am 27.02.2020 fand eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt, in der der BF, ein Zeuge sowie die belBeh gehört wurden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Verwaltungs- und den Gerichtsakt sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 27.02.2020.

1. Feststellungen:

1.1. Zu den Kriterien bei der Auswahl von Gegenparteien

Als Basis für die Auswahl der Kreditinstitute zur Termingeldveranlagung diente der XXXX eine von der Depotbank XXXX herausgegebene Liste zugelassener Gegenparteien (Beilage ./20).

Zudem wählte die XXXX nur solche Banken als Gegenparteien aus, zu denen die XXXX jahrelange Geschäftsbeziehungen unterhielt. Sämtliche Gegenparteien, mit denen die XXXX Geschäftsbeziehungen hatte, mussten wirtschaftlich in einer guten Verfassung sein und die XXXX setzte sich mit deren Bilanzkennzahlen auseinander, um deren Bonität zu prüfen.

Relevant bei der Auswahl von Gegenparteien war für die XXXX somit eine gute wirtschaftliche Entwicklung der betreffenden Bank in Österreich, eine anhaltend stabile Risikolage bzw. günstige Risikoentwicklung, eine gesunde Eigenkapitalausstattung und eine adäquate Liquiditätssituation.

1.2. Zum Beschwerdeführer und zur mitbeteiligten Partei

1.2.1. Der BF ist seit 15.12.2006 Geschäftsführer der XXXX und vertritt diese Gesellschaft gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder einem Gesamtprokuristen.

Der BF wurde mit Beschluss der Geschäftsführung der XXXX vom 17.09.2009 zum verantwortlich Beauftragten der XXXX , sohin des gesamten Unternehmens, bestellt. Mit 16.04.2014 erteilte der BF auch schriftlich seine Zustimmung zur Bestellung. Der BF war daher im hier relevanten Tatzeitraum rechtswirksam als verantwortlich Beauftragter der XXXX bestellt.

Der BF bezog im Jahr 2018 ein Jahresbruttoeinkommen von XXXX . Nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung entsprach dies im Wesentlichen auch dem Einkommen im Jahr 2019, wo sich das Einkommen um etwa XXXX erhöhte. Daneben bezog der BF aus einer Vortragstätigkeit bei der XXXX ca 5.000 EUR brutto pro Jahr.

1.2.2. Die XXXX (" XXXX " oder "mitbeteiligte Partei") ist eine im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien zu XXXX eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, mit der Geschäftsanschrift XXXX mit einem Stammkapital von XXXX .

Die XXXX hält Stammanteile der XXXX im Umfang von XXXX , die XXXX im Umfang von XXXX und die XXXX im Umfang von XXXX . Sämtliche Stammeinlagen sind voll einbezahlt.

Die XXXX verfügt über folgende Konzessionen:

- § 4 Abs. 1 AIFMG - Die Verwaltung von AIF nach dem AIFMG. Die XXXX wurde mit Bescheid vom 07.10.2014 als Alternativer Investmentfonds Manager gemäß § 6 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 1 u Abs. 2 AIFMG konzessioniert und ist zur Verwaltung von Alternativen Investmentfonds berechtigt. Anhang 4 der VO (EU) Nr. 231/2013 Punkt 10 lit a: Managed Futures/CTA: Quantitative lit e: sonstige Fonds (AIF, dessen Anlagestrategie darin besteht, Lombardkredite gegen Sicherstellung zu vergeben)

- § 4 Abs. 4 Z 1 AIFMG - Individuelle Verwaltung einzelner Portfolios, einschließlich solcher, die von Pensionsfonds und Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung gehalten werden, gemäß Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2003/41/EG und im Einklang mit von den Anlegern erteilten Einzelmandaten mit Ermessenspielraum gemäß § 4 Abs. 4 Z 1 AIFMG; Der XXXX wurde mit Bescheid vom 07.10.2014 die Zusatzkonzession gem. § 4 Abs. 4 Z 1 AIFMG zur Individuellen Portfolioverwaltung für Finanzinstrumente gem. § 1 Z 6 lit a - j WAG 2007 verliehen.

- § 4 Abs. 4 Z 2 AIFMG -Nebendienstleistungen: a) Anlageberatung; c) Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben. Der XXXX wurde mit Bescheid vom 07.10.2014 gem. § 4 Abs. 4 Z 2 lit a AIFMG die Zusatzkonzession zur Anlageberatung und gem. § 4 Abs. 4 Z 2 lit c AIFMG die Zusatzkonzession zur Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben, jeweils für Finanzinstrumente gem. § 1 Z 6 lit a - g und j WAG 2007, erteilt.

1.3. Zum VOP-Bericht der belangten Behörde (ON 1)

1.3.1 Im Zeitraum vom 29.01.2018 bis 31.01.2018 führte die belBeh bei der XXXX eine Vor-Ort-Prüfung ("VOP") gemäß § 56 Abs.1 und 2 Z 3 AIFMG durch.

Gegenstand der Prüfung war das Portfoliomanagement in Bezug auf § 10 Abs. 1 Z 3 AIFMG sowie Artikel 18 Abs. 2 und 3, Artikel 25 Abs. 1 und 2 sowie Artikel 27 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013 der Kommission vom 19.12.2012 am Beispiel des " XXXX ."

1.3.2 Die belBeh traf im VOP-Bericht (ON 1) folgende aufsichtsrechtliche Feststellungen:

Prüfungsfeststellung

Kurzbeschreibung

1.

Verdacht auf Normverletzung

Die für die Veranlagung der liquiden Mittel zuständige Abteilung ist hierarchisch dem für die Abteilung Risikomanagement verantwortlichen Geschäftsführer unterstellt.

2.

Verdacht auf Normverletzung

Die Überwachung des intern festgelegten Gegenparteilimits für Termingeldveranlagungen erfolgt durch die mit der operativen Durchführung betrauten Abteilung Operations und nicht durch die Abteilung Risikomanagement.

3.

sonstige aufsichtsrelevante Feststellung

Das interne Limit für Termingeldveranlagungen wurde in der Vergangenheit mehrfach passiv überschritten. Die internen Prozesse sind verbesserungswürdig und nicht auf die aktive Überwachung dieser Grenze ausgerichtet.

4.

Verdacht auf Normverletzung

Bei Termingeldgegenparteien wird keine Ongoing Due Diligence durchgeführt.

5.

sonstige aufsichtsrelevante Feststellung

Der Prozess für die Durchführung einer Due Diligence ist im "Prozedere Counterparty Risk" nur allgemein beschrieben.

6.

sonstige aufsichtsrelevante Feststellung

Die Ergebnisse und Prüfhandlungen zur Sicherstellung der Einhaltung des Risikoprofils im Zuge der Systemanpassung im Jahr 2015 wurden nicht dokumentiert. Die mit der Überprüfung zusammenhängenden Prozesse werden in den "Schriftlichen Grundsätzen und Verfahren" nur allgemein beschrieben.

7.

sonstige aufsichtsrelevante Feststellung

Der Prozess der operativen Durchführung der Cash/Termingeldveranlagungen ist in den schriftlichen Grundsätzen und Verfahren nicht dokumentiert.

8.

sonstige aufsichtsrelevante Feststellung

Die in den schriftlichen Grundsätze und Verfahren gesammelten Dienstanweisungen und Prozessbeschreibungen entsprechen teilweise nicht der gelebten Praxis bzw. sind veraltet.

Für das gegenständliche Straferkenntnis der belBeh sind nur die Prüfungsfeststellungen Nr. 1 und Nr.2 relevant bzw fanden nur diese Eingang in das Straferkenntnis. Die belBeh hielt ua folgenden Verdacht einer Normverletzung fest:

Zur Prüfungsfeststellung Nr. 1: (ON 1, Rz 13 bis 21)

Im Zuge der Vor-Ort Prüfung wurde seitens XXXX die Vorgangsweise für die Veranlagung der liquiden Mittel des XXXX (nachfolgend "Fonds") vorgestellt. Laut Auskunft des Chief Operating Officer, XXXX , wird die Cash-Veranlagung des Fonds von der Abteilung Operations durchgeführt. Dies wurde den FMA Prüfern seitens XXXX am 31. Januar 2018 schriftlich bestätigt. Die operative Umsetzung der Cash-Veranlagung erfolgt auskunftsgemäß durch XXXX selbst und durch seinen Mitarbeiter, XXXX .

Im Regelfall werden die liquiden Mittel des Fonds in Termingeldern bei Kreditinstituten veranlagt. Im Rahmen der Vor-Ort Prüfung wurde eine aktuelle Aufstellung der CashVeranlagungen des Fonds (Stand 29. Januar 2018) übergeben. Aus der Aufstellung geht hervor, dass zum Prüfungszeitpunkt EUR 18,5 Mio. (ca. 43% des NAV) bei insgesamt fünf Kreditinstituten in 12-monatigen Termingeldern veranlagt waren. Als Basis für die Auswahl der Kreditinstitute dient auskunftsgemäß eine von der Depotbank XXXX herausgegebene Liste von zugelassenen Gegenparteien. In der Regel verlängert XXXX die Termingelder vor deren Auslaufen und nach entsprechender Überprüfung der Konditionen.

Entsprechend der Veranlagungsstrategie ist der direkte Kapitaleinsatz beim Handel mit Finanzderivaten auf die Hinterlegung von Margins beim Clearingbroker beschränkt. Die freie Liquidität kann beim Fonds in leicht veräußerbare Wertpapiere, Treasury Bills oder andere von staatlichen Kreditnehmern oder Institutionen ausgegebene oder garantierte kurzfristige Forderungswertpapiere investiert sowie bei Banken oder Brokern veranlagt werden. Gemäß dem aktuellsten, auf der Homepage abrufbaren Halbjahresbericht, waren zum Stichtag 31. März 2017 65,92% bzw. zum Stichtag 30. September 2016 sogar 69,31% des Nettovermögens des Fonds in Termingelder bei Banken veranlagt.

Die Veranlagung der liquiden Mittel eines Fonds gehört zu den typischen Aufgaben, die von AIFM im Rahmen der Portfolioverwaltung wahrgenommen werden. Bei XXXX wird diese Tätigkeit, wie in Rz. 13 erwähnt, jedoch nicht durch die Abteilung Portfoliomanagement, sondern durch die Abteilung Operations ausgeführt. Die Abteilung Operations ist im Organigramm der XXXX (Stand 1. Januar 2018), das der FMA im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung übergeben wurde, hierarchisch dem Geschäftsführer Legal & Compliance, XXXX , zugeordnet. Entsprechend der dort angezeigten Ressortzuteilung ist XXXX hierarchisch auch für die Abteilung Risikomanagement, mit XXXX als Risk-Manager, zuständig. Nach Auskunft von XXXX ist die im Organigramm dargestellte Ressortzuteilung seit dem Ausscheiden des früheren Geschäftsführers, XXXX , per 28. Februar 2017 gültig. Dieser war ursprünglich für die Abteilung Operations zuständig.

Gemäß § 13 Abs. 1 AIFMG ist die Funktion des Risikomanagements funktional und hierarchisch von den operativen

Abteilungen zu trennen. Gemäß Artikel 42 Abs. 1 lit. a DelVO wird die Risikomanagement-Funktion nur dann als funktional und hierarchisch getrennt von den operativen Einheiten angesehen, wenn Personen, die mit der Ausübung der Risikomanagement-Funktion betraut sind, nicht Personen unterstellt sind, die für die Tätigkeiten der operativen Einheiten, einschließlich der Funktion Portfolioverwaltung, verantwortlich zeichnen.

Es besteht sohin der Verdacht, dass seit 1. März 2017§ 13 Abs. 1 AIFMG und Artikel 42 Abs. 1 lit. a DelVO verletzt werden, da aufgrund der Ressortzuständigkeit des Geschäftsführers XXXX sowohl für die Abteilung Risikomanagement, mit XXXX als Risk Manager, als auch für die Abteilung Operations, mit XXXX als Chief Operating Officer, keine durchgehende hierarchische Trennung des Risikomanagements von den operativen Abteilungen gegeben war.

Organisatorische Erleichterungen aufgrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips können aus Sicht der FMA angesichts der Art, des Umfangs und der Komplexität der verfolgten Geschäftstätigkeit der XXXX , vor allem aufgrund des Einsatzes von Hebelfinanzierung in beträchtlichem Umfang und dem strategiebedingt hohen Cashanteil, nicht in Anspruch genommen werden. Dies gilt umso mehr, als die vorhandene Organisationsstruktur mit einer eigenen Risikomanagement-Funktion und den zur Verfügung stehenden Ressourcen in Form von zwei Geschäftsführern eine Umsetzung der hierarchischen Trennung der Risikomanagement-Funktion ermöglicht und diese in der Vergangenheit auch bestanden hat (siehe Rz. 16).

Nach Beendigung der Vor-Ort Präsenz wurden der FMA am 1. Februar 2018 mittels E-Mail ein überarbeitetes Organigramm von XXXX sowie der dazugehörige Beschluss der Geschäftsführung übermittelt. Demnach ist seit 1. Februar 2018 eine eigens gegründete Abteilung "AIF Cash Management", bestehend aus XXXX und XXXX , für die Veranlagung der liquiden Mittel des Fonds verantwortlich. Hierarchisch ist diese Abteilung dem Geschäftsführer CEO XXXX unterstellt, welcher auch für das Portfoliomanagement zuständig ist.

Aus Sicht der FMA wurde durch diese hierarchische Neuzuordnung ab 1. Februar 2018 der rechtmäßige Zustand hergestellt.

Zur Prüfungsfeststellung Nr. 2: (ON 1, Rz 22 bis 28)

Wie in Rz. 13 ff. beschrieben, wird die Veranlagung der liquiden Mittel des Fonds durch die Abteilung Operations durchgeführt. Aufgrund des strategiebedingt hohen Cashanteils des Fonds wurde für Termingeldveranlagungen aus Diversifikationsüberlegungen eine interne Grenze von maximal 10% des Fondsvermögens pro Kreditinstitut festgelegt. Die Kontrolle dieser Grenze wird allein durch die Abteilung Operations und nicht vom Risk-Manager durchgeführt. Seitens XXXX wurde mit Schreiben vom 31. Jänner 2018 gegenüber der FMA bestätigt, dass die Kontrolle der internen 10% Grenze vom Bereich Operations durchgeführt wird und der Risk-Manager bei Cash-Veranlagungen nur im Eskalationsfall bzw. bei Aufnahme neuer Cash-Counterparties eingebunden ist.

Ein AIFM hat gemäß Artikel 44 Abs. 1 DelVO quantitative und/oder qualitative Risikolimits unter Berücksichtigung aller einschlägigen Risiken für jeden vom ihm verwalteten AIF einzurichten und diese umzusetzen. Für Termingeldveranlagungen wurde bei XXXX eine Grenze von maximal 10% des Fondsvermögens pro Kreditinstitut festgelegt. Die FMA sieht diese Grenze als wesentliches Instrument zur Begrenzung des Gegenparteirisikos aus Termingeldveranlagungen an, weshalb diese als Risikolimit gemäß Artikel 44 DelVO einzuordnen ist.

Gemäß Artikel 39 Abs. 1 lit. c DelVO ist es Aufgabe der ständigen Risikomanagement-Funktion, die Einhaltung der im Einklang mit Artikel 44 DelVO festgelegten Risikolimits zu überwachen. Bei XXXX wird die Einhaltung des 10% Gegenparteilimits bei Termingeldveranlagungen jedoch nicht durch die ständige Risikomanagement-Funktion, sondern allein durch die Abteilung Operations überwacht. Nach Art. 39 Abs. 1 lit. c DelVO müsste die Überwachung dieses Limits durch die ständige Risikomanagement-Funktion, somit durch den Risk-Manager XXXX , erfolgen.

Es besteht der Verdacht, dass Artikel 39 Abs. 1 lit. c DelVO verletzt wird, da keine Überwachung des 10% Risikolimits für Termingeldgegenparteien durch die ständige Risikomanagement-Funktion durchgeführt wird.

Am 8. März 2018 übermittelte XXXX ein Schreiben per E-Mail an die FMA. In diesem Schreiben teilte XXXX mit, dass unmittelbar im Anschluss an die Prüfung ein weiteres Prüfverfahren auf Ebene des Bereichs Operations eingeführt wurde, um die Überprüfung der Einhaltung der intern festgelegten Grenzen zu dokumentieren. Als Nachweis wurden zwei Prüfberichte von XXXX vom 31. Januar 2018 und 28. Februar 2018 beigelegt. In den Prüfberichten findet sich eine von XXXX unterfertigte Auflistung der Termingeldveranlagungen unter Angabe des jeweiligen prozentualen Anteils am NAV.

Entsprechend den übermittelten Informationen erfolgt nach wie vor keine Überprüfung des Gegenparteilimits für Termingeldveranlagungen durch die ständige RisikomanagementFunktion. Der Verdacht auf Normverletzung bleibt weiterhin aufrecht.

1.4 Zur Dienstanweisung der XXXX an den Risk Manager vom 01.06.2015, 01.10.2016 und vom 05.02.2018

1.4.1. Dienstanweisung vom 01.06.2015

Mit Dienstanweisung vom 01.06.2015 wurden folgende Festlegungen getroffen:

"Zu den zentralen Komponenten eines Risikomanagement-Systems gehört eine ständige Risikomanagement Funktion. Vorrangige Aufgabe dieser Funktion ist die Gestaltung der Risikopolitik des XXXX , die Risiko-Überwachung und die Risiko-Messung, um sicherzustellen, dass das Risikoniveau laufend dem Risikoprofil des XXXX entspricht. Die ständige Risikomanagement-Funktion hat die nötige Autorität, Zugang zu allen relevanten Informationen und regelmäßig Kontakt mit der Geschäftsleitung zu haben, um diese auf den neuesten Stand zu bringen, damit sie erforderlichenfalls umgehend Abhilfemaßnahmen einleiten kann.

Mit dieser Dienstanweisung wurden wesentliche Aufgaben des Risk-Managers in Zusammenhang mit dem Risikomanagement des XXXX geregelt. Konkret enthielt diese Anweisung folgende Vorgaben:

1. Umsetzung wirksamer Grundsätze und Verfahren

Der Risk-Manager hat wirksame Grundsätze und Verfahren für das Risikomanagement umzusetzen, um alle Risiken, die für den XXXX wesentlich sind und denen der XXXX unterliegt oder unterliegen könnte, a) zu ermitteln (identifizieren, feststellen), b) zu messen (bewerten), c) zu steuern (managen), d) zu überwachen (kontrollieren).

2. Risikoüberwachung

Der Risk-Manager hat insbesondere zu überwachen:

A) auf täglicher Basis die Einhaltung der Bestimmungen gem. § 48 (7) AFMG, insbesondere:

a) dass das Fondsvermögen des XXXX so veranlagt wird, dass eine ausreichende Diversifikation und eine angemessene Risikostreuung gewährleistet werden,

b) dass das Fondsvermögen des XXXX neben dem Erwerb von börsengehandelten Terminkontrakten in Form von Futures ausschließlich veranlagt wird in

(i) außerbörslichen Zins. und Währungstermingeschäften, sofern diese nicht zur Absicherung des Fondsvermögens abgeschlossen werden, in einem Ausmaß, sodass die Einschuss- und Nachschusszahlungen im Zusammenhang mit solchen außerbörslichen Zins- und Währungstermingeschäften 30 VH des Fondsvermögens nicht überschreiten dürfen;

(ii) Geldmarktinstrumente gemäß § 70 InvFG 2011;

(iii) unter Einhaltung der §§ 71 und 77 Abs. 1 InvFG 2011, Anteile an OGAW, welche gemäß § 50 tnvFG 2011 oder gemäß Art. 5 der Richtlinie 2009/65/EG in ihrem Heimatstaat bewilligt wurden, in einem Ausmaß, welches 10 VH des Fondsvermögens nicht überschreiten darf;

c) dass keine anderen Warenkontrakte als Terminkontrakte auf Rohstoffe abgeschlossen werden dürfen und keine offene Position auf

(i) einen einzigen Terminkontrakt gehalten wird, für den die Einschuss- oder Nachschusszahlung 5 VH des Fondsvermögens übersteigt sowie

(ii) Terminkontrakte auf ein und denselben Rohstoff oder auf ein und dieselbe Kategorie [gemeint: Markt] von Terminkontrakten auf Finanzinstrumente gehalten wird, für welche die Einschuss- oder Nachschusszahlung 20 VH des Fondsvermögens übersteigt;

d) dass bei Geschäften mit Warenderivaten die physische Lieferung der zugrundeliegenden Ware ausgeschlossen ist;

e) dass Einschuss- und Nachschusszahlungen im Zusammenhang mit börsengehandelten Terminkontrakten insgesamt 50 VH des Fondsvermögens nicht überschreiten; die Reserve liquider Vermögenswerte muss mindestens dem Betrag der insgesamt vorgenommenen Einschuss- und Nachschusszahlungen entsprechen und aus Geldmarktinstrumenten

gemäß § 70 InvFG 2011 bestehen;

f) dass Einschuss- oder Nachschusszahlungen nicht durch Kredit- oder Darlehensaufnahmen finanziert werden;

g) dass eine Hebelfinanzierung eingesetzt wird, bei der das maximale Risiko den Bestimmungen gem. § 48 (7) Z. 7 AIFMG entspricht.

B) auf täglicher Basis den Soll-Zustand und den Ist-Zustand aller dem XXXX zurechenbaren offenen Futures-Positionen und zwar für jede verwendete Einzelstrategie in Echtzeit. Der Risk-Manager hat sicherzustellen, dass er bei Abweichungen durch das entsprechende Einzelstrategie-System unverzüglich alarmiert wird und auf die vorgefallene Abweichung unverzüglich reagieren kann. So sollen festgestellt werden: a) aktive/passive Grenzverletzungen und b) Abweichungen von einer in den Markt gestellten Order zum internen Buchhaltungssystem oder Broker-Statement. Der Der Risk-Manager hat weiters sicherzustellen, dass Einzelstrategie-Systeme mit unterschiedlichen Alarmsignalen ausgestattet werden.

Prozedere bei aktiven und passiven Grenzverletzungen: PORTFOLIOMANAGEMENT hat den Riskmanager und die Geschäftsführung zu informieren. Die Geschäftsführung hat unverzüglich den entsprechenden Verwaltungsrat auf Ebene des AIF zu informieren. Die Geschäftsführung und der Verwaltungsrat haben die weitere Vorgangsweise im besten Interesse der Anteilinhaber festzulegen; der Fondsprüfer ist in den Entscheidungsprozess einzubeziehen-

C) menschliche Eingriff in den Orderablauf bei aktiven/passiven Grenzverletzungen und bei Abweichungen von einer in den Markt gestellten Order zum internen Buchhaltungssystem oder Broker-Statement. Der Risk-Manager hat sicherzustellen, dass ihm jede manuelle Order durch das Überwachungssystem zur Kenntnis gebracht wird. Der Risk-Manager soll in der Lage sein, festzustellen, welche Positionen vom Einzelstrategie-System ausgeführt werden hätten sollen und wie/ob der Soll-Zustand letztendlich durch die manuelle Order erreicht wurde;

D) auf täglicher Basis die Risiko-Gewichtung der eingesetzten Einzelstrategie-System mit Hilfe von speziellen Kennzahlen (VaR, Margin to Equity Ratio, Zielvolatilität) und den jeweiligen Performance-Beitrag; mit dieser Methode soll sichergestellt werden. dass der Risk-Manager feststellen kann, wenn ein Einzelstrategie-System von den Ausschlägen anders reagiert, als es der Risk-Manager bzw. die Geschäftsführung erwartet;

E) jede autorisierte und jede nicht autorisierte Veränderung des Leverage oder der Gewichtung der Einzelstrategie-Systeme innerhalb des XXXX . (Anmerkung: Der CIO kann keine Produktionscodes verändern, somit nicht direkt in die Systeme eingreifen. Der CIO kann den Leverage oder die Gewichtung der Einzelstrategie-Systeme nur nach Beschluss der Geschäftsführung [diese hat jedenfalls die diesbezügliche Stellungnahme des Risk-Managers zu berücksichtigen] innerhalb der vom Risikomanagement vorgegebenen Grenzen erhöhen);

F) die Liquiditäts-Soll-Quote des XXXX in Abstimmung mit dem COO;

G) dass nur solche Futures-Kontrakte für die Aufnahme in das Handelsuniversum qualifizieren, die bestimmte qualitative Kriterien erfüllen, Zu nennen sind hier unter anderem eine hohe Liquidität und ein entsprechendes Handelsvolumen der Futures-Kontrakte."

Zur Verpflichtung zur Berichterstattung an die Geschäftsführung enthielt die Dienstanweisung vom 01.06.2015 folgende Bestimmungen:

"Berichterstattung an die Geschäftsführung

Der Risk-Manager hat monatliche Risikoberichte an die Geschäftsführung zu erstellen. Der Risikobericht hat jedenfalls folgende Punkte zu beinhalten:

- Bericht über Stresstests,

- Bericht über die Einhaltung/Verletzung der Margin-to-Equity-Ratio,

- Bericht über die Einhaltung/Verletzung von VaR-Grenzen (Abweichungen vom festgelegten Risikoprofil des XXXX)

- Bericht über ein fragwürdiges Verhalten Dritter (ZB Depotbank, Clearing Broker, Emittent, etc.); zu dokumentieren ist insbesondere ein sich allfällig daraus ergebender Schaden/Gewinn und welche Maßnahmen gesetzt wurden um den Schaden zu ersetzen

- Bericht über aktive und/oder passive Grenzverletzungen; zu dokumentieren ist insbesondere der jeweilige Grund für die Grenzverletzung, ein sich daraus ergebender Schaden/Gewinn und welche Maßnahmen gesetzt wurden um die

Grenzverletzung zu sanieren

- Bericht über die Einhaltung/Verletzung der höchstzulässigen Hebelwirkung. Der Risk-Manager hat das Risiko des XXXX und deren Hebelfinanzierung nach dem Bruttoansatz regelmäßig zu berechnen

- Bericht über die Abnahme von neuen Systemen bzw. die Änderung von bestehenden Systemen oder Systemgewichtungen; dabei hat der Risk-Manager auch eine Stellungnahme zum Risikomanagement auf Ebene der Systementwicklung abzugeben (fix codierte Grenzen) Stellungnahme, ob das gegenüber den Anlegern offengelegte Risikoprofil der verwalteten AIF im Einklang mit intern festgelegten Risikolimits steht

- Stellungnahme, ob der Risikomanagement-Prozess angemessen und wirksam ist

- Stellungnahme über die Einhaltung/Verletzung der Bestimmungen gem. § 48 (7) Alf-MG."

Diese Dienstanweisung trat am 01.10.2017 in Kraft.

1.4.2. Dienstanweisung vom 01.10.2016

Mit Dienstanweisung vom 01.10.2016 wurde das Prozedere für den Umgang mit Counterparty-Risks festgelegt. Konkret enthielt diese Dienstanweisung folgende Bestimmungen:

"Bei Abschluss von Geschäften und Vereinbarungen für die verwalteten Fonds mit Geschäftspartnern hat zwecks Wahrung der Interessen der Anteilinhaber und Erzielung bestmöglicher Ergebnisse, unter Einsatz angemessener Maßnahmen, eine Einschätzung der potentiellen Vertragspartner zu erfolgen.

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 Anteilinhaber durch einen Geschäftspartner so gering wie möglich zu halten und andererseits das konkret bestmögliche Angebot zu erheben.

Die Counterparty- Due Diligence dient der Ermittlung eines geeigneten Geschäftspartners sowie der bestmöglichen Mitigation des Geschäftsrisikos.

Für XXXX und XXXX muss keine "Abschluss-Due-Diligence" nachgeholt werden, weil der Abschluss der geschäftlichen Vereinbarung mit den Service-Providern bereits vor dem 29.2.2016 erfolgte (siehe FMA Rundschreiben Mindeststandards für die Vornahme einer Due Diligence vom Februar 2016). Es hat jedoch eine regelmäßige Überprüfung der beauftragten Geschäftspartner auf die nach wie vor gegebene Eignung ("Ongoing Due Diligence") zu erfolgen.

1. Vor Aufnahme einer Geschäftsbeziehung

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 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.

3. Ongoing Oue 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. XXXX 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-OrtBesuche 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 der XXXX .

Beim XXXX kann die Ongoing Due Diligence im Rahmen der quartalsweise abzuhaltenden Board Meetings des Verwaltungsrates behandelt werden"

Diese Dienstanweisung trat mit 01.10.2016 in Kraft.

1.4.3. Dienstanweisung vom 05.02.2018

Die Dienstanweisung vom 05.02.2018 schrieb eine Due Diligence für die Festgeldveranlagung von Geldern für den XXXX vor. Konkret wurde folgende Regelung erlassen:

"Vor jeder Festgeldveranlagung des XXXX bei anderen Kreditinstituten als der Depotbank (XXXX) hat eine Due Diligence über die ausgewählte Gegenpartei zu erfolgen, und zwar sowohl von OPERATIONS als auch vom Risk Manager. Das Ergebnis ist zu dokumentieren."

Diese Dienstanweisung trat am 5.2.2018 in Kraft.

1.5 Zur Eingabe des Beschwerdeführers an die FMA vom 31.01.2018

Mit Eingabe der XXXX an die belBeh vom 31.1.2018 bestätigte die XXXX , dass

- Cash Veranlagungen des XXXX vom Bereich Operations durchgeführt werden

- die Kontrolle der internen 10 % Grenze (Veranlagung pro Kreditinstitut) vom Bereich Operations durchgeführt wird

- der Risk-Manager bei Cash Veranlagungen nur im Eskalationsfall bzw. bei Aufnahme neuer CashCounterparties eingebunden ist

- und keine dokumentierte Due Diligence über die Auswahl der Cash-Counterparties vorhanden ist.

1.6 Zu Organisationsstruktur der XXXX

Die Organisationsstruktur der XXXX zum Stand 1.1.2018 umfasste zwei Geschäftsführer. XXXX war gemäß der Ressortverteilung für den Bereich Portfoliomanagement und Vermögensverwaltung, Sales und Marketing und für das Beteiligungsmanagement zuständig. Der BF war für das Ressort "Legal und Compliance" zuständig, der die Bereiche "Beschwerdestelle", Verantwortlicher Beauftragter, "Operations" und Risikomanagement umfasste. Nachgeordnet waren vier Abteilungen, konkret das "Portfoliomanagement", das "Risikomanagement" und die Bereiche "Sales" und "Operations".

Aufgrund eines Beschlusses der Geschäftsführung der XXXX vom 31.12.2018 betreffend "Cash Management der XXXX " wurde im Unternehmen ein neuer Bereich "AIF Cash-Management" geschaffen, der auf Ebene der Geschäftsführung

dem Ressort Portfoliomanagement zugeordnet wurde. Aufgabe dieses neuen Fachbereiches ist es, dafür zu sorgen, dass das Konzentrationsrisiko gegenüber der Depotbank der XXXX bezogen auf die am von der Depotbank geführten Fondskonto verbuchten Gelder nicht zu hoch wird. Der Beschluss der Geschäftsführung der XXXX vom 31.12.2018 sah weiters eine Reduktion des Risikos durch Festgeldveranlagungen vor, wobei bei einem Kreditinstitut nicht mehr als 15% des Fondsvermögens verbucht werden dürfen.

Zum Leiter des neu geschaffenen Bereichs "AIF Cash-Management" wurde XXXX und zu dessen Stellvertreter XXXX bestellt.

Zudem wurde festgelegt, dass jede Veranlagung durch den Bereich "AIF Cash-Management" vor ihrer Durchführung von der Geschäftsführung der XXXX freigegeben werden muss.

Die Abteilung "AIF Cash-Management" wurde ab 1.2.2018 tätig.

Die Organisationsstruktur der XXXX änderte sich daher ab dem 1.2.2018 dahingehend, dass neben den bisherigen Unternehmensabteilungen eine weitere, konkret das "AIF Cash-Management" unter der Leitung von XXXX errichtet wurde und dieser Bereich auf Ebene der Geschäftsführung der Verantwortung von XXXX unterstellt wurde.

1.7 Zur Eingabe des Beschwerdeführers an die FMA vom 08.03.2018

Mit Eingabe der XXXX vom 08.03.2018 nahm die mitbeteiligte Partei zur Kontrolle der Limits bei Cash-Veranlagungen des XXXX bei einzelnen Kreditinstituten und zu einer Due Diligence der beteiligten Kreditinstitute Stellung. Konkret teilte die XXXX der belBeh mit:

"Wir haben unmittelbar im Anschluss an die Prüfung ein weiteres Prüfverfahren auf Ebene des Bereiches "Operations" eingeführt um die Überprüfung der Einhaltung der intern festgelegten Grenzen dokumentieren zu können. In der Beilage übermitteln wir Ihnen die Prüfberichte von XXXX vom 31.1.2018 und 28.2.2018.

XXXX hat unmittelbar im Anschluss an die Prüfung eine Due Diligence bei den entsprechenden 5 Kreditinstituten eingeholt und darüber den Aktenvermerk vom 5.2.2018 verfasst."

1.8 Zur Stellungnahme des Beschwerdeführers an die FMA vom 13.06.2018

Mit Eingabe der XXXX an die belBeh vom 13.06.2018 teilte die mitbeteiligte Partei betreffend Nr. 2 der aufsichtsrechtlichen Feststellung der FMA (vgl oben Pkt 1.3.2) folgendes mit:

"Die ständige Risikomanagementfunktion, verkörpert durch Herrn XXXX , hat unmittelbar nach der FMA-Prüfung im Jänner 2018 begonnen, an Hand von Unterlagen des XXXX , die nicht verfälscht werden können, die Limits für Termingeldveranlagungen zu kontrollieren und hält diesbezügliche Stellungnahmen in seinen monatlichen Risikoberichten an die Geschäftsführung fest. Risikoberichte enthalten seit dem 2.Februar 2018 auch einen Punkt: "Überwachung der Grenze für Cash-Veranlagungen pro Kreditinstitut" und eine Stellungnahme dazu, ob die Grenzen eingehalten wurden oder nicht.

Es wurden Berichte mit Datum 2.2.2018, 2.3.2018, 3.4.2018, 3.5.2018 und 5.6.2018 erstellt (siehe Beilage).

Auch die Risikomanagement-Grundsätze und die Dienstanweisung an den Risk-Manager wurden per 1.2.2018 um den gegenständlichen Punkt ergänzt."

2. Beweiswürdigung

2.1. Zu den Feststellungen betreffend die von der XXXX eingehaltenen Kriterien bei der Auswahl von Gegenparteien

Die betreffend die Kriterien bei der Auswahl von Gegenparteien getroffenen Feststellungen beruhen auf den Ergebnissen der VOP (ON 1), den Ergebnissen der Einvernahmen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 27.02.2020 und den Angaben des BF in der Stellungnahme an die FMA (ON 4) und die Beschwerde vom 24.9.2019 gegen das Straferkenntnis (ON 5).

2.2 Zum Beschwerdeführer und zur mitbeteiligten Partei

Die Feststellungen zum BF, seiner Position in der mitbeteiligten Partei, seiner Funktion als verantwortlicher Beauftragter und sein Einkommen beruhen auf dem offenen Firmenbuch (Beilage ./19), aus dem im Akt aufliegenden VOP Bericht (ON 1) und aus den im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG durchgeführten

Einvernahmen (Verhandlungsschrift vom 27.02.2020 ["VHS 27.02.2020"]. Sie wurden im Verfahren von keiner Seite bestritten.

Die Feststellungen zur mitbeteiligten Partei, ihrer Kapitalisierung, der Gesellschafterstruktur und die von der XXXX gehaltenen Konzessionen beruhen auf dem offenen Firmenbuch (Beilage ./19) und dem im Akt aufliegenden VOP Bericht (ON 1).

2.3. Zu den Feststellungen zum VOP-Bericht der FMA (ON 1)

Die Feststellungen zum Ergebnis der VOP, zur Organisationsstruktur der XXXX , zur Ressortzuständigkeit des BF, zur organisatorischen Einordnung der Abteilung Risikomanagement und "Operations", die organisatorische Einbindung der für die Veranlagung liquider Mittel zuständigen Abteilung und die Überwachung des unternehmensintern festgelegten Gegenparteilimits für Termingeldveranlagungen ergeben sich aus dem im FMA Akt erliegenden VOP-Bericht (ON 1) und aus den im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG durchgeführten Einvernahmen.

2.4. Zu den Feststellungen betreffend die internen Dienstanweisungen der XXXX vom 01.06.2015, 01.10.2016 und 05.02.2018

Der festgestellte Inhalt der Dienstanweisungen der Geschäftsführung der XXXX ergibt sich aus den im FMA Akt als Beilagen ./15 (Dienstanweisung vom 01.06.2015), Beilage ./16 (Dienstanweisung vom 01.10.2016) und Beilage ./17 (Dienstanweisung vom 05.02.2018) erliegenden Verfahrensdokumenten.

2.5. Zur Feststellung betreffend die Eingabe der XXXX an die belBeh vom 31.1.2018

Die Feststellungen betreffend die Eingabe der XXXX an die belBeh vom 31.1.2018 beruht auf dem im FMA Akt als Beilage ./1 erliegenden Schreiben der mitbeteiligten Partei.

2.6 Zu den Feststellungen betreffend die Organisationsstruktur der XXXX

Die Feststellungen betreffend die Organisationsstruktur der XXXX zum Stand 1.1.2018 und 1.2.2018 beruhen auf den von der XXXX der belBeh übergebenen Organigrammen (Beilage ./3 und ./4b). Die Feststellungen zu den mit 31.1.2018 per 1.2.2018 eingeführten organisatorischen Änderungen und insb die Schaffung des neuen Bereichs "AIF Cash Management" beruhen zudem auf dem Beschluss der Geschäftsführung der XXXX zum XXXX vom 31.1.2018 (Beilage ./4a) und auf den Ergebnissen der Einvernahmen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG.

2.7 Zur Feststellung betreffend die Eingabe der XXXX vom 08.03.2018

Die Feststellungen betreffend die Eingabe der XXXX an die belBeh vom 08.03.2018 beruht auf dem im FMA Akt als Beilage ./11 erliegenden Schreiben der mitbeteiligten Partei.

2.8 Zur Feststellung betreffend die Eingabe der XXXX an die belBeh vom 13.06.2018

Die Feststellungen betreffend die Eingabe der XXXX an die belBeh vom 08.03.2018 beruht auf dem im FMA Akt als Beilage ./12 erliegenden Schreiben der mitbeteiligten Partei.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zur Zuständigkeit und zur Zusammensetzung des Senates

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt gemäß § 22 Abs. 2a FMABG aufgrund der Höhe der im bekämpften Straferkenntnis verhängten Geldstrafe Senatszuständigkeit vor.

3.2. Zu Spruchpunkt A)

3.2.1. Rechtliche Grundlagen (auszugsweise)

§ 13 AIFMG (Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz), (BGBl. I Nr. 135/2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2014)

Risikomanagement

(1) Ein AIFM hat die Funktionen des Risikomanagements funktional und hierarchisch von den operativen Abteilungen zu trennen. Die FMA hat dies in Übereinstimmung mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu überwachen. Der AIFM

muss jedenfalls in der Lage sein, der FMA auf Verlangen nachzuweisen, dass besondere Schutzvorkehrungen gegen Interessenkonflikte verwendet werden um eine unabhängige Ausübung von Risikomanagementmaßnahmen zu ermöglichen und dass das Risikomanagement den Anforderungen dieser Bestimmung genügt und durchgehend Anwendung findet.

(2) Damit alle Risiken, die für die einzelnen AIF-Anlagestrategien wesentlich sind und denen jeder AIF unterliegt oder unterliegen kann, hinreichend festgestellt, bewertet, gesteuert und überwacht werden, hat der AIFM angemessene Risikomanagement-Systeme einzusetzen. Insbesondere stützen AIFM sich bei der Bewertung der Bonität der Vermögenswerte des AIF nicht ausschließlich und automatisch auf Ratings, die von Ratingagenturen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 1060/2009 über Ratingagenturen, ABl. Nr. L 302 vom 17.11.2009 S. 1, abgegeben worden sind. Der AIFM hat die Risikomanagement-Systeme in angemessenen zeitlichen Abständen zu überprüfen, mindestens jedoch einmal jährlich, und sie erforderlichenfalls anzupassen.

§ 60 AIFMG

Verwaltungsstrafen und Veröffentlichungen

(1) Wer

Z1: gegen das Erfordernis einer Konzession gemäß § 4 Abs. 1 oder das Erfordernis einer Registrierung gemäß § 1 Abs. 5 Z 1 verstößt;

Z2: trotz Untersagung des Vertriebs durch die FMA gemäß § 29 Abs. 5, § 30 Abs. 6, § 31 Abs. 2, § 32 Abs. 6, § 35 Abs. 6, § 36 Abs. 7, § 38 Abs. 6, § 40 Abs. 8 und 9, § 41 Abs. 4, § 42 Abs. 9 und 10, § 43 Abs. 4, § 44 Abs. 5, § 47 Abs. 6 und 7, § 49 Abs. 9, § 50 oder § 56 Abs. 2 Z 5, 10 und 11 sowie Abs. 4 Anteile an AIF vertreibt oder

Z3: entgegen der Anordnung der FMA gemäß § 56 Abs. 4, die Verwaltung von AIF einzustellen, AIF weiter verwaltet,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hiefür von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 100 000 Euro zu bestrafen.

(2) Wer

[...]

Z 20: gegen eine Bestimmung der auf Basis der Richtlinie 2011/61/EU erlassenen delegierten Rechtsakte verstößt;

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hiefür von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 60 000 Euro zu bestrafen.

DELEGIERTE VERORDNUNG (EU) Nr. 231/2013 DER KOMMISSION vom 19. Dezember 2012 zur Ergänzung der Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf Ausnahmen, die Bedingungen für die Ausübung der Tätigkeit, Verwahrstellen, Hebelfinanzierung, Transparenz und Beaufsichtigung (DelVO)

Artikel 18 (Gebotene Sorgfalt)

(1) Die AIFM lassen bei der Auswahl und laufenden Überwachung der Anlagen große Sorgfalt walten.

(2) Die AIFM gewährleisten, dass sie hinsichtlich der Vermögenswerte, in die der AIF investiert, über ausreichende Kenntnisse und ausreichendes Verständnis verfügen.

(3) Die AIFM legen in Bezug auf Sorgfaltspflichten schriftliche Grundsätze und Verfahren fest, setzen diese um und wenden sie an und treffen wirksame Vorkehrungen, um zu gewährleisten, dass Anlageentscheidungen, die für die AIF getroffen werden, mit deren Zielen, Anlagestrategie und gegebenenfalls Risikolimits übereinstimmen.

(4) Die in Absatz 3 genannten Grundsätze und Verfahren in Bezug auf Sorgfaltspflichten werden regelmäßig überprüft und aktualisiert.DE 22.3.2013 Amtsblatt der Europäischen Union L 83/25

Artikel 20 (Gebotene Sorgfalt bei der Auswahl und Bestellung von Gegenparteien und Primebrokern)

(1) Bei der Auswahl und Bestellung von Gegenparteien und Primebrokern verfahren die AIFM sowohl vor Abschluss einer Vereinbarung als auch im Anschluss daran stets mit der gebotenen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit, wobei sie dem gesamten Spektrum und der Qualität der angebotenen Dienste Rechnung tragen.

(2) Bei der Auswahl von Primebrokern oder Gegenparteien eines AIFM oder AIF bei einem OTC-Derivatgeschäft, einem Wertpapierleih- oder einem Wertpapierpensionsgeschäft stellen die AIFM sicher, dass diese Primebroker und Gegenparteien alle folgenden Bedingungen erfüllen:

a) Sie unterliegen der laufenden Aufsicht einer öffentlichen Stelle;

b) sie sind finanziell solide;

c) sie verfügen über die Organisationsstruktur und die Ressourcen, die sie für die für den AIFM oder AIF zu erbringenden Leistungen benötigen.

(3) Bei der Bewertung der in Absatz 2 Buchstabe b erwähnten finanziellen Solidität berücksichtigt der AIFM, ob der Primebroker oder die Gegenpartei aufsichtsrechtlichen Vorschriften, wie ausreichenden Eigenkapitalanforderungen, und einer wirksamen Aufsicht unterliegen.

(4) Die Liste der ausgewählten Primebroker wird von der Geschäftsleitung des AIFM genehmigt. In Ausnahmefällen können auch nicht auf der Liste geführte Primebroker bestellt werden, wenn sie die in Absatz 2 festgelegten Anforderungen erfüllen und die Geschäftsleitung ihrer Bestellung zustimmt. Der AIFM muss eine solche Wahl begründen und nachweisen können, dass er bei der Auswahl und Überwachung der nicht auf der Liste geführten Primebroker mit der gebotenen Sorgfalt vorgegangen ist.

Artikel 25 (Wirkungsvoller Einsatz von Ressourcen und Verfahren - Bearbeitung von Aufträgen)

(1) Die AIFM legen Verfahren und Regelungen fest, die für die umgehende, faire und zügige Ausführung von Aufträgen für den AIF sorgen, setzen diese um und wenden sie an.

(2) Die in Absatz 1 genannten Verfahren und Regelungen müssen die folgenden Anforderungen erfüllen:

a) Sie stellen sicher, dass für AIF ausgeführte Aufträge umgehend und korrekt registriert und zugewiesen werden;

b) sie stellen sicher, dass ansonsten vergleichbare AIF-Aufträge der Reihe nach umgehend ausgeführt werden, es sei denn, die Merkmale des Auftrags oder die herrschenden Marktbedingungen machen dies unmöglich oder die Interessen des AIF oder seiner Anleger verlangen etwas anderes.

(3) Die Finanzinstrumente, Geldbeträge oder sonstigen Vermögenswerte, die im Zuge der Abrechnung der ausgeführten Aufträge entgegengenommen werden, werden umgehend und korrekt auf dem Konto des betreffenden OGAW eingeliefert oder verbucht.

(4) AIFM dürfen Informationen im Zusammenhang mit anstehenden AIF-Aufträgen nicht missbrauchen und treffen alle angemessenen Maßnahmen, um den Missbrauch derartiger Informationen durch ihre relevanten Personen zu verhindern.

Artikel 27 (Ausführung von Handelsentscheidungen für den verwalteten AIF)

(1) Wenn AIFM im Rahmen der Portfolioverwaltung Handelsentscheidungen für den verwalteten AIF ausführen, handeln sie im besten Interesse der AIF oder der Anleger der von ihnen verwalteten AIF.

(2) Bei jedem Kauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten oder anderen Vermögenswerten, bei denen die bestmögliche Ausführung von Bedeutung ist, trifft ein AIFM für die Zwecke des Absatzes 1 alle angemessenen Maßnahmen, um für die von ihm verwalteten AIF oder deren Anleger das bestmögliche Ergebnis zu erzielen, wobei er dem Kurs, den Kosten, der Geschwindigkeit, der Wahrscheinlichkeit der Ausführung und Abrechnung, dem Umfang und der Art des Auftrags sowie allen sonstigen, für die Auftragsausführung relevanten Aspekten Rechnung trägt. Die relative Bedeutung dieser Faktoren wird anhand folgender Kriterien bestimmt:

a) Ziele, Anlagepolitik und spezifische Risiken des AIF, wie in den Vertragsbedingungen oder der Satzung des AIF, dem Prospekt oder den AIF-Emissionsunterlagen dargelegt;

b) Merkmale des Auftrags;

c) Merkmale der Finanzinstrumente oder sonstigen Vermögenswerte, die Gegenstand des betreffenden Auftrags sind;

d) Merkmale der Ausführungsplätze, an die der Auftrag weitergeleitet werden kann.

(3) Um den in den Absätzen 1 und 2 genannten Verpflichtungen nachzukommen, schaffen die AIFM wirksame Regelungen und setzen diese um. AIFM legen insbesondere schriftliche Grundsätze für die Auftragsausführung fest, die den AIF und deren Anlegern bei AIF-Aufträgen die Erzielung des bestmöglichen Ergebnisses gemäß Absatz 2 gestatten, und setzen diese um.

(4) Die AIFM überwachen die Wirksamkeit ihrer Regelungen und Grundsätze für die Auftragsausführung regelmäßig, um etwaige Mängel aufzudecken und bei Bedarf zu beheben.

(5) Die AIFM überprüfen ihre Grundsätze für die Auftragsausführung jährlich. Eine Überprüfung findet auch immer dann statt, wenn eine wesentliche Veränderung eintritt, die die Fähigkeit des AIFM beeinträchtigt, für die verwalteten AIF auch weiterhin das bestmögliche Ergebnis zu erzielen.

(6) Die AIFM können nachweisen, dass sie Aufträge für den AIF gemäß ihren Grundsätzen für die Auftragsausführung ausgeführt haben.

(7) Wenn nicht zwischen verschiedenen Ausführungsplätzen gewählt werden kann, finden die Absätze 2 bis 5 keine Anwendung. Allerdings müssen die AIFM nachweisen können, dass keine Wahl zwischen verschiedenen Ausführungsplätzen besteht.

Artikel 39 (Ständige Risikomanagement-Funktion)

(1) Ein AIFM ist zur Einrichtung und Aufrechterhaltung einer ständigen Risikomanagement-Funktion gehalten, die

a) wirksame Grundsätze und Verfahren für das Risikomanagement umsetzt, um alle Risiken, die für die j

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at