

FINMA-Rundschreiben 2018/3 „Outsourcing – Banken und Versicherer“

**Bericht über die Anhörung vom 6. Dezember 2016 bis
31. Januar 2017 zum Entwurf des Rundschreibens**

21. September 2017

Inhaltsverzeichnis

Kernpunkte.....	3
Abkürzungsverzeichnis	6
1 Einleitung.....	7
2 Eingegangene Stellungnahmen	7
3 Ergebnisse der Anhörung und Beurteilung durch die FINMA	8
3.1 Grundsätzliche Punkte	8
3.2 Zusätzliche Anforderungen an systemrelevante Banken	10
3.3 Aufbau und Begriffe (Rz 1–7).....	12
3.4 Geltungsbereich (Rz 8–10)	16
3.5 Zulässigkeit (Rz 11–20)	19
3.5.1 Gemeinsame Bestimmungen (Rz 11–14)	19
3.5.2 Banken (Rz 15–16).....	21
3.5.3 Versicherungen (Rz 17–20).....	22
3.6 Anforderungen an auslagernde Unternehmen (Rz 21–45).....	23
3.6.1 Inventarisierung der ausgelagerten Dienstleistungen (Rz 21–22)	23
3.6.2 Auswahl, Instruktion und Kontrolle des Dienstleisters (Rz 23–28)	25
3.6.3 Verantwortung (Rz 29)	29
3.6.4 Sicherheit (Rz 30–31)	29
3.6.5 Geschäfts- und Bankgeheimnis, Datenschutz	31
3.6.6 Prüfung und Aufsicht (Rz 32–35)	32
3.6.7 Auslagerungen ins Ausland (Rz 36–38).....	35
3.6.8 Vertrag (Rz 39–45)	39
3.7 Auflagen und Ausnahmen.....	41
3.8 Übergangsbestimmungen	42
4 Weiteres Vorgehen	43

Kernpunkte

1. Vom 6. Dezember 2016 bis zum 31. Januar 2017 führte die FINMA eine Anhörung zum Entwurf des FINMA-Rundschreibens 2018/3 „Outsourcing – Banken und Versicherer“ durch. Mit der Revision wurden die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Outsourcing-Vorhaben aktualisiert und für Banken/Effekthändler wie Versicherungsunternehmen gemeinsam in einem Rundschreiben konkretisiert.
2. Die Revision des bisherigen FINMA-Rundschreibens 2008/7 „Outsourcing – Banken“ steht unter dem Leitgedanken einer verstärkt prinzipienbasierten Regulierung. Die Institute sollen die Umsetzung der einzelnen Anforderungen an Auslagerungen so ausgestalten können, dass den unterschiedlichen Geschäftsmodellen und hiermit verbundenen Risiken Rechnung getragen wird. Im Vergleich zur Anhörungsversion wurde dieser prinzipienbasierte Ansatz noch einmal deutlich verstärkt und der Aspekt der individuellen Verantwortung der Institute hervorgehoben. Auf Konkretisierungen in FAQ oder anderen Auslegungshilfen wird deshalb verzichtet.
3. Neben Banken/Effekthändler und Versicherungen äusserten sich im Rahmen der Anhörung insbesondere auch zahlreiche durch das Rundschreiben mittelbar Betroffene. Die Notwendigkeit angemessener aufsichtsrechtlicher Anforderungen an Outsourcings und zu einem sachgemässen Risikomanagement wird im Grundsatz von den Anhörungsteilnehmern anerkannt. Auch der Bedarf nach Aktualisierung der bestehenden Regelungen infolge der (technologischen) Entwicklungen der letzten Jahre ist weitgehend unbestritten. Kritik der Anhörungsteilnehmer wurde wie folgt geäussert:
 - Ein gemeinsames Rundschreiben für Banken und Versicherungsunternehmen sei aufgrund der unterschiedlichen Geschäftsmodelle und Rechtsgrundlagen nicht angemessen;
 - der Begriff der „Wesentlichkeit“ solle umformuliert werden. Von der Streichung des Anhangs mit Beispielen von wesentlichen Dienstleistungen sei weiter abzusehen (Rechtssicherheit); Schliesslich sei namentlich das Zahlungsmittelgeschäft (nicht nur das Kreditkartengeschäft) vom Rundschreiben auszunehmen;
 - die Gleichbehandlung von gruppeninternem und –externem Outsourcing sei unverhältnismässig;
 - die Anforderungen an Auslagerungen ins Ausland seien zu streng, insbesondere die vorgängige Information der FINMA, der ausdrückliche Nachweis der Prüfrechte sowie der jederzeitige Zugang zu Daten in der Schweiz;

- die Einschränkungen bei der Auslagerung von Risikomanagement und Compliance gingen zu weit; zumindest gruppenintern sollen umfassende Auslagerungen möglich sein;
 - die Anforderungen punkto Prüfrechte generell seien überschüssend und nicht technologieutral (z.B. vor dem Hintergrund von Cloud-Outsourcing);
 - die Anforderungen hinsichtlich Vertrag, Auswahl, Instruktion und Kontrolle seien zu wenig prinzipienbasiert;
 - die Anwendbarkeit des revidierten Rundschreibens auf bestehende Outsourcingverhältnisse von Banken stelle eine unzulässige Rückwirkung und eine Ungleichbehandlung gegenüber Versicherungsunternehmen dar. Generell sei zudem eine längere Übergangsfrist als 2 Jahre für die Umsetzung der neuen Anforderungen vorzusehen;
 - die Ausnahmeregelung von Rz 46 der Anhörungsversion sei gemäss Rückmeldungen vom Versicherungsbereich zu streichen;
 - Auslagerungen an Finanzmarktinfrastrukturen seien generell vom Rundschreiben auszunehmen, da diese bereits streng reguliert seien; es genüge eine vorgängige Informationspflicht zuhanden FINMA;
 - für die Spezialbestimmungen für systemrelevante Banken fehle es an einer gesetzlichen Grundlage und die Bestimmungen stünden im Widerspruch mit internationalen Standards.
4. In der endgültigen Fassung des Rundschreibens hat die FINMA viele dieser Kritikpunkte adressiert. Namentlich:
- wurden die Ausführungen für die systemrelevanten Banken ganz aus dem Rundschreiben gestrichen;
 - wurde die Übergangsfrist auf 5 Jahre verlängert;
 - wurde die Definition der Wesentlichkeit prinzipienorientierter gestaltet und um das Element einer eigenverantwortlichen Selbsteinschätzung ergänzt;
 - wurden die Vorgaben bei der Auslagerung von Risikomanagement und Compliance präzisiert;
 - wurde prinzipienorientiert ergänzt, dass der Gruppen- und Konzernkontext bei internem Outsourcing berücksichtigt werden kann;

- entfällt der Nachweis des Prüfrechts im Ausland sowie die Anforderung, dass die Delegation der Prüfhandlungen an ein nach schweizerischem Recht organisierten Dienstleister erfolgen muss. Die Beaufsichtigten tragen jedoch die Verantwortung, dass die Prüfrechte auch bei Auslagerungen im Ausland gewährleistet bleiben;
- wurde die Meldepflicht von Banken bei der Auslagerung von Massen-CID gestrichen.

5. Das Rundschreiben wird per 1. April 2018 in Kraft gesetzt.

Abkürzungsverzeichnis

AVO	Verordnung vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (SR 961.011)
BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0)
BankV	Verordnung vom 30. April 2014 über die Banken und Sparkassen (SR 952.02)
CID	<i>Client Identifying Data</i> (Kundenidentifikationsdaten)
DSG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1)
VDSG	Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (SR 235.11)
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
FSB	Financial Stability Board
VAG	Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (SR 961.01)
Solvency II	Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), ABl. L 335 vom 17.12.2009, S. 1

1 Einleitung

Vom 6. Dezember 2016 bis zum 31. Januar 2017 führte die FINMA eine Anhörung zum FINMA-RS 2018/3 „Outsourcing – Banken und Versicherer“ durch. Die Information über die Anhörung erfolgte über die Website der FINMA. Neben Banken und Versicherungen als Adressaten des Rundschreibens haben sich insbesondere auch vom Rundschreiben mittelbar (insb. als Outsourcing-Partner von Banken oder Versicherungen) Betroffene zum Anhörungsentwurf geäußert. Der vorliegende Bericht geht in allgemeiner und zusammengefasster Form auf die eingegangenen Stellungnahmen der Anhörungsteilnehmenden ein, wobei die Stellungnahmen von Banken/Effekthändler, Versicherungen und Dritten je separat gruppiert werden.

2 Eingegangene Stellungnahmen

Folgende Personen und Institutionen haben an der Anhörung teilgenommen und sich nicht gegen eine Publikation ihrer Stellungnahme ausgesprochen (in alphabetischer Reihenfolge):

- ARIZON Sourcing AG (Arizon)
- Assura SA (ASS)
- Credit Suisse (CS)
- economiesuisse
- EXPERTsuisse (ES)
- Homburger (HOM)
- HSBC Private Bank (Suisse) SA (HSBC)
- KARTAC IG der Zahlungsindustrie (KAR)
- Laux Lawyers AG (LAUX)
- Leonteq Securities AG (LEO)
- MS Amlin AG (Amlin)
- Oberson Abels SA
- Raiffeisen Schweiz (RAI)
- Santésuisse (SAN)
- Schweiz. Verband der Internen Revision (SVIR)
- Schweiz. Verband der Telekommunikation (asut)
- Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg)
- Schweiz. Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht (SGHVR)
- SIX Group AG (SIX)
- Schweizer Verband Unabhängiger Effekthändler (SVUE)

- Schweizerischer Versicherungsverband (SVV)
- Swico
- Swiss Payment Association (SPA)
- Swiss Re (SRZ)
- Swisscom (Schweiz) AG (SCOM)
- swissICT (SICT)
- UBS AG (UBS)
- Verband der Auslandsbanken in der Schweiz (AFBS)
- Visana Services AG (VIS)
- VSKB Verband Schweizerischer Kantonalbanken (VSKB)
- Zurich Insurance Company AG (ZIC)

3 Ergebnisse der Anhörung und Beurteilung durch die FINMA

3.1 Grundsätzliche Punkte

Stellungnahmen Banken / Effekthändler

Grundsätzlich spricht sich die Mehrzahl der Anhörungsteilnehmenden für die Beibehaltung des Ansatzes der prinzipienbasierten Regulierung aus. Gleichzeitig werden jedoch zahlreiche Detailregelungen und eine Beibehaltung bzw. eine Ausweitung des Ausnahmekatalogs gefordert. Ferner monieren mehrere Anhörungsteilnehmende, dass das Rundschreiben in verschiedenen Bereichen Verschärfungen vorsehe, insbesondere bzgl. die grundsätzliche Gleichbehandlung von externen und internen Auslagerungen, die zusätzlichen Anforderungen an systemrelevante Banken sowie Auslagerungen ins Ausland. Dies wird vor dem Hintergrund der grossen Bedeutung von Outsourcings kritisiert.

Der VSKB bemängelt, dass das Proportionalitätsprinzip im Entwurf nicht konsequent umgesetzt sei und dass Ausnahmen und Erleichterungen bei einem konservativen, wenig komplexen und risikoarmen Geschäftsmodell auch grösseren Banken (insb. Kategorie 3) gewährt werden müssten.

Schliesslich monieren einige Anhörungsteilnehmende, dass grundsätzlich analoge Vorgaben für Banken und Versicherer teilweise unterschiedlich geregelt würden (bspw. die Rückwirkung, siehe auch Abschnitt 3.8). Ihrer Einschätzung nach werden die Versicherungsunternehmen partiell sanfter reguliert, was zu Wettbewerbsverzerrungen und zusätzlichem Regulierungsaufwand bei Banken führe.

Stellungnahmen Versicherer

Der SVV erachtet die von der FINMA vorgeschlagene gemeinsame Regelung für Banken und Versicherer als weder sachlich noch rechtssystematisch gerechtfertigt. Für das Outsourcing einzelner Funktionen eines Versicherungsunternehmens gebe es – im Gegensatz zu den Banken – spezifische gesetzliche Grundlagen: Art. 4 Abs. 2 Bst. j VAG i.V. Art. 5 Abs. 2 VAG mit der Bewilligungspflicht der Geschäftspläne und Art. 47 VAG mit der Auskunftspflicht und Meldepflicht. Demgegenüber müssten Banken Outsourcings grundsätzlich nicht vorgängig der FINMA zur Genehmigung vorlegen. Aufgrund der unterschiedlichen gesetzlichen Rahmenbedingungen und Ausgangslage ist der SVV der Ansicht, dass die Vorgaben für den Sektor Versicherungen in einem separaten Rundschreiben „Outsourcing – Versicherer“ reguliert werden müssten.

Der SVV, die SGHVR, die ZIC und die SRZ bemängeln, das Rundschreiben bringe in vielerlei Hinsicht eine Verschärfung der Anforderungen bzw. eine Erhöhung des administrativen Aufwands und der Kosten mit sich, welcher nur teilweise durch die mit einer Auslagerung verbundenen Risiken gerechtfertigt sei. Diese Verschärfung erfolge ohne ersichtliche gute Gründe. Entsprechend sollten die Anforderungen an eine Auslagerung an eine andere Gruppengesellschaft grundsätzlich flexibler gehandhabt werden. Gleiches gelte grundsätzlich im Verhältnis Hauptsitz – Zweigniederlassung. Der prinzipienbasierte Ansatz sollte konsequent umgesetzt werden.

Stellungnahmen Dritte

Die meisten Anhörungsteilnehmenden begrüßen generell die Konkretisierung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben an Outsourcing-Vorhaben sowie die Beibehaltung der prinzipienbasierten Aufsichtspraxis. Namentlich HOM begrüsst weiter explizit die Liberalisierung der Auslagerungsmöglichkeiten für Versicherungsunternehmen. Zudem wird mehrheitlich der Wegfall der Anforderungen hinsichtlich Datenschutz und damit einhergehend Kundenorientierung zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten mit dem Datenschutzrecht begrüsst. Z.B. SCOM begrüsst im Sinne der Rechtssicherheit diese ihrer Ansicht nach notwendige Klärung des Verhältnisses von Aufsichts-, Zivil- und Strafrecht.

Verschiedene Anhörungsteilnehmende heben hervor, dass die neuen Outsourcing-Anforderungen eine höhere Flexibilität aufweisen müssen, um innovative Lösungen (z.B. Cloud-Lösungen) nicht zu verunmöglichen. Gemäss SPA müssten insbesondere kleinere Banken die Möglichkeit haben, ihre Wertschöpfungsketten selbständig und z.B. unter Einbezug von Fintechs zusammenzusetzen.

Die SIX fordert, dass Dienstleistungen, die zentral für den Finanzplatz z.B. von einer Finanzmarktinfrastruktur in der Schweiz angeboten werden, vom

Anwendungsbereich des Rundschreibens auszunehmen seien. Insbesondere die im Entwurf vorgesehenen weitgehenden Instruktions-, Weisungs- und Kontrollbefugnisse verunmöglichten faktisch die Entwicklung und Erbringung von rationalisierten, standardisierten Dienstleistungen durch einen Anbieter.

Bezüglich der Harmonisierung der Anforderungen für Banken und Versicherungen in einem Rundschreiben werden divergierende Ansichten vertreten.

Würdigung

Mit dem revidierten Rundschreiben werden die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Outsourcing-Vorhaben von Banken und Versicherungsunternehmen konkretisiert und wo möglich harmonisiert. Den Unterschieden zwischen dem Bank- und dem Versicherungsgeschäft sowie der erheblichen Diversität zwischen Instituten derselben Branche wird mit einer verstärkt prinzipienbasierten Herangehensweise Rechnung getragen. Gleichzeitig wird der Aspekt der individuellen Verantwortung der Institute bei Outsourcings weiter hervorgehoben.

Der Forderung nach einer generellen Ausnahmeregelung bzw. Befreiung von Anforderungen für Finanzmarktinfrastrukturen als Outsourcing-Dienstleister bzw. Dienstleister die zentral für den ganzen Finanzplatz Dienstleistungen anbieten, wird nicht entsprochen. Dies führte zu einer Ungleichbehandlung in Bezug auf andere Dienstleister. Zudem wird mit dem verstärkten Fokus auf die institutsspezifischen Verhältnisse auch zentralen Organisationen besser Rechnung getragen.

Fazit

Die Prinzipienorientierung und der Aspekt der individuellen Verantwortung der Institute werden nochmals verstärkt.

3.2 Zusätzliche Anforderungen an systemrelevante Banken

Stellungnahmen Banken / Effekthändler

Die zusätzlichen Anforderungen an Outsourcings von systemrelevanten Banken (Anhörungsentwurf Rz 3, 6, 15–16, 43–45 und 48) wurden in der Anhörung namentlich von UBS, CS, SBVg, Raiffeisen und dem VSKB teils heftig kritisiert.

In formeller Sicht macht die SBVg stellvertretend für die betroffenen Institute geltend, die Abwicklungsfähigkeit systemrelevanter Banken solle nicht Gegenstand des Outsourcing-Rundschreibens sein, sondern in der Notfallplanung der betroffenen Finanzinstitute festgelegt werden.

Würdigung

Die Vorgaben für systemrelevante Banken für die Weiterführung von systemrelevanten Funktionen im Fall drohender Insolvenz finden sich in den Art. 9 Abs. 2 Bst. d BankG i.V.m. Art. 60 ff. BankV. Systemrelevante Banken oder Bankgruppen haben nicht nur die Aufrechterhaltung der systemrelevanten Funktionen sicherzustellen, sondern auch dafür zu sorgen, dass die dafür notwendigen Dienstleistungen fortgeführt werden können.

Systemrelevante Banken oder Bankengruppen beziehen relevante Dienstleistungen auf unterschiedliche Weise: von gruppeninternen Gesellschaften oder Dritten, von bankinternen Geschäftsbereichen oder mittels einer Kombination davon. Angesichts der Vielfalt der Dienstleistungsmodelle, welcher sich die systemrelevanten Banken bedienen, ist es zweckmässiger, die Rahmenbedingungen pro systemrelevante Bank oder Bankgruppe spezifisch festzulegen, statt sie generell-abstrakt im Rundschreiben Outsourcing zu regeln. Die im Entwurf des Rundschreibens festgehaltenen Bestimmungen für systemrelevante Banken werden dementsprechend gestrichen. Ungeachtet dessen haben systemrelevante Banken in ihrem Notfallplan zu beschreiben, wie die Auslagerung von Dienstleistungen mit dem Zweck des Notfallplans (Aufrechterhaltung der systemrelevanten Funktionen) zu vereinbaren ist und haben darzulegen, dass diese die Restrukturierung oder die geordnete Abwicklung im Insolvenzfall nicht erschweren. Dabei haben systemrelevante Banken nicht nur das Rundschreiben Outsourcing, sondern auch die wesentlichen ausländischen Gesetze und Aufsichtsanforderungen (Art. 61 Abs. 1 lit. g BankV) sowie internationale Vorgaben zu diesen Themen zu beachten.

Die FINMA verzichtet dementsprechend darauf, ihre Praxis zu spezifischen Anforderungen an Outsourcings systemrelevanter Banken abstrakt auf Stufe Rundschreiben festzuhalten. Dies insbesondere auch mit Blick auf die geringe Zahl betroffener Institute und die Tatsache, dass die entsprechenden Fragen Fall für Fall im Rahmen der Genehmigung der Notfallpläne zu beantworten sind.

Fazit

Die im Anhörungsentwurf (Rz 3, 6, 15–16, 43–45 und 48) festgehaltenen zusätzlichen Bestimmungen für systemrelevante Banken werden ersatzlos gestrichen.

Anforderungen an die Auslagerung von Dienstleistungen bei systemrelevanten Banken werden unter Berücksichtigung der spezifischen Ausgestaltung der Dienstleistungserbringung im Einzelfall durch die FINMA im Rahmen der Notfallplanung geregelt.

3.3 Aufbau und Begriffe (Rz 1–7)

Stellungnahmen Banken / Effekthändler

Die SBVg und UBS regen an, klarzustellen, dass das Rundschreiben nicht die Regelung der Abwicklungsfähigkeit als solche bezweckt. Diese sei bereits in Art. 9 Abs. 2 lit. d BankG geregelt und für weitergehende Anforderungen fehlten die gesetzlichen Grundlagen.

Einige Anhörungsteilnehmende nehmen Bezug auf die Definition von Outsourcing und verlangen, dass einzig die Wesentlichkeit einer Dienstleistung ausschlaggebend sein soll und daher der Zusatz 'ganz oder teilweise' gestrichen werden könne sowie ergänzt werden müsse, dass nur Auslagerungen im Sinne des Rundschreibens erfasst seien. Weiter monieren mehrere Teilnehmende, dass der Begriff der Geschäftstätigkeit für sich alleine zu weit gefasst sei und nur diejenigen Dienstleistungen erfasst sein sollten, welche einen (unmittelbaren) Zusammenhang mit einer bewilligungspflichtigen bzw. wesenseigenen Tätigkeit einer Bank aufweisen.

Der SVUE moniert, dass der Erläuterungsbericht nur den Begriff der Selbständigkeit erklärt, nicht aber denjenigen der Dauerhaftigkeit. Der VSKB hält hingegen auch eine weitergehende klärende Begriffserläuterung bei der Selbständigkeit für wünschenswert.

Der VSKB schlägt weiter vor, dass im Sinne eines Negativkatalogs ergänzend Konstellationen explizit aufgeführt werden, welche aufgrund ihrer spezifischen Rahmenbedingungen kein Outsourcing im Sinne des Rundschreibens darstellen (z.B. aufgrund von zwingendem Recht oder bei Ausnahme- und Störfällen).

Bei der Definition der Wesentlichkeit von Auslagerungen stören sich die meisten Anhörungsteilnehmenden an dem ihrer Ansicht nach zu generellen Hinweis auf die unterschiedlichen Risikoarten, welcher zudem keine Aussage zur Materialität (z.B. hinsichtlich Risiko- bzw. Schadenshöhe (SVUE bzw. LEO) und Negativauswirkung bei fehlerhafter Ausführung (UBS)) umfassten. Dadurch würde sich der Anwendungsbereich des Rundschreibens ausdehnen, da praktisch alle Dienstleistungen als wesentlich eingestuft werden müssten. RAI führt diesbezüglich auch die Revisionsgesellschaften auf, welche wahrscheinlich in der Tendenz mehr Sachverhalte als wesentlich einstufen würden.

Gemäss namentlich der SBVg und des VSKB ist weiter die vorgeschlagene Aufzählung wesentlicher Dienstleistungen gemäss Rz 5 zu allgemein und unsystematisch gefasst und deckt mit den gewählten pauschalen Formulierungen de facto sämtliche Tätigkeiten einer Bank ab. Konkret wird hier – auch von weiteren Teilnehmenden wie der CS – auf die Formulierungen „IT“

sowie „Datenaufbewahrung“ verwiesen. Schliesslich verweisen mehrere Anhörungsteilnehmende auf mögliche Inkonsistenzen bzw. Widersprüche im Erläuterungsbericht und Rundschreiben bezüglich Definition von CID. Zahlreiche Anhörungsteilnehmende sprechen sich statt der Aufzählung direkt im RS für die Beibehaltung des bisherigen Anhangs mit Beispielen aus.

Für den VSKB ist schliesslich nicht einsehbar, warum bei Banken und Versicherungen die Umschreibung der Wesentlichkeit differieren soll.

Stellungnahmen Versicherer

Der SVV empfiehlt in terminologischer Hinsicht von ausgegliederten „Funktionen“ (wie auch in Art. 4 VAG verwendet) statt von „Dienstleistungen“ zu sprechen. Folgerichtig sei der Begriff „Dienstleister“ ebenfalls konsequent durch „Anbieter“ zu ersetzen.

Die SGHVR schlägt vor, bei der Beurteilung der Wesentlichkeit sowohl Natur, Grösse und Umfang der Dienstleistung insgesamt als auch in Bezug auf die Grösse der gesamten Funktion zu berücksichtigen.

Die SAN und analog die ASS gehen von der Annahme aus, dass diejenigen Dienstleistungen, welche im Rundschreiben nicht ausdrücklich aufgeführt sind, nicht vom Geltungsbereich des Rundschreibens erfasst werden. Weiter halten die beiden Anhörungsteilnehmer fest, es bestehe ein uneinheitliches Verständnis in der Terminologie: In der französischen Version des Rundschreibens figuriere der Begriff „fonction essentielle“, während in Art. 4 Abs. 2 lit. j VAG der Begriff „fonction importante“ aufgeführt sei. Beide Anhörungsteilnehmer weisen sodann auf einen Passus auf S. 8 des Erläuterungsberichts hin, worin festgehalten sei, dass wenn der Dienstleister im Rahmen einer Auslagerung Zugang zu CID erhalte, dies als wesentliches Outsourcing gelte. Es sei nicht klar, ob diese erweiterte Begriffsdefinition auch für Versicherer gelten soll.

Der SVV schlägt in Bezug auf die Wesentlichkeit folgende Begriffsdefinition vor: „Wesentlich sind bei Versicherungsunternehmen jene Funktionen, die wesentliche Auswirkung auf Risiken im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Versicherungsunternehmens haben.“ Der SVV listet sodann eine Reihe wesentlicher Funktionen auf und rechnet auch Internal Audit dazu. Hingegen werde der pauschale Einbezug der IT in die Gruppe wesentlicher Dienstleistungen dem breiten Spektrum sowie der Vielfalt der IT Funktionen nicht gerecht. Der SVV möchte im Übrigen die wesentlichen Funktionen im Sinne der Rechtssicherheit abschliessend aufgelistet haben. In ähnlichem Sinne äussert sich die SRZ.

Stellungnahmen Dritte

Bezüglich Zweckartikel schlägt ES vor, dass ergänzt werden soll, dass dem Daten- und Geheimschutz Rechnung zu tragen ist. Für SPA und KAR sollte insbesondere in diesem Artikel eher ausgeführt werden, dass im RS die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Auslagerungen erläutert und konkretisiert würden.

Verschiedene Anhörungsteilnehmende führen aus, die Definition von Outsourcing sei durch die Präzisierung „im Sinne des Rundschreibens“ auf aufsichtsrechtlich relevante Outsourcings einzugrenzen. HOM schlägt vor zu präzisieren, dass nur Auslagerungen an eine andere juristische Person, nicht aber an Zweigniederlassungen (oder höchstens an ausländische Zweigniederlassungen) erfasst seien. Ansonsten würde der Geltungsbereich des Rundschreibens stark ausgeweitet.

Bezogen auf die Wesentlichkeit schlägt namentlich die SVIR vor, dass auf eine Verknüpfung von Auslagerung und Wesentlichkeit verzichtet wird und alternativ auch die Natur, Grösse und Umfang der Dienstleistung in Bezug auf die Gesamtfunktion berücksichtigt werden. Weiter regen einige Teilnehmende an, den Begriff „teilweise“ zu präzisieren in dem Sinne, dass Teilauslagerungen nur unter das Rundschreiben fallen, wenn wesentliche Punkte bzw. Inhalte betroffen sind.

Zudem argumentieren namentlich SCOM und asut, dass klargestellt werden sollte, dass Leistungen, die selbst „theoretisch“ nicht vom Institut erbracht werden können (z.B. Telekommunikation, Post, usw.), explizit vom RS ausgenommen sind. Ferner verlangen mehrere Teilnehmende eine Klarstellung bezüglich der Kriterien, nach welchen bei Auslagerung von CID die Wesentlichkeit bestimmt wird. Zwischen Rundschreiben und Erläuterungsbericht bestünden hier Ungleichheiten.

Einige Teilnehmende argumentieren schliesslich, dass bei der Aufzählung der Beispiele von wesentlichen Dienstleistungen insbesondere die Funktionen „IT“ und „Datenaufbewahrung“ zu allgemein definiert sind und zwingend weiterer Erklärungen bedürfen, da man sonst alle Dienstleistungen mit einem IT-Bezug als unter das Rundschreiben fallend betrachten müsste. Weiter wünschen sich auch viele den bisherigen Anhang mit Beispielen zurück bzw. lehnen dessen Streichung ab, vor allem vor dem Hintergrund der Rechtssicherheit. Insbesondere sei dabei z.B. gemäss SIX der Negativkatalog unbedingt beizubehalten.

ES verlangt final eine Überführung der Aussagen zur selbständigen Aufgabenerfüllung vom Erläuterungsbericht ins RS, inkl. Vermutung der Selbständigkeit bei wesentlichen Aufgaben.

Würdigung

Die Gewährleistung der Abwicklungsfähigkeit wird aus dem Zweckartikel des Rundschreibens gestrichen, da die Sanier- und Abwicklungsfähigkeit unabhängig von einer Auslagerung gewährleistet sein muss. Dies bedeutet aber auch, dass die Sanier- und Abwicklungsfähigkeit durch ein Outsourcing nicht gefährdet oder verunmöglicht werden darf. Dieser Punkt hat besondere Bedeutung bei Auslagerungen ins Ausland.

Weiter wurde die Definition von Outsourcings auf solche im Sinne des Rundschreibens eingeschränkt. Terminologisch wird das Rundschreiben zudem so angepasst, dass von der Auslagerung von Funktionen (anstatt von Dienstleistungen) die Rede ist. Dies bedeutet keine materielle Änderung. Bezüglich der in der Anhörung aufgebrachten Forderung nach einer Präzisierung oder Streichung der Formulierung „(...) eine Dienstleistung teilweise zu erfüllen (...)“ kann festgehalten werden, dass eine teilweise Auslagerung einer Funktion nur dann wesentlich sein kann, wenn auch ein wesentlicher Teil ausgelagert wird.

Im Erläuterungsbericht wird das Element der „Dauer“ nicht näher ausgeführt. Ein Outsourcing ist begriffsnotwendig von einer gewissen zeitlichen Erheblichkeit. Nicht dauerhaft sind nur kurzfristige oder vorübergehende Übertragungen. Dies entspricht der bisherigen Praxis, auf welche für dieses Begriffsmerkmal verwiesen werden kann.

Die Definition der Wesentlichkeit wurde vor dem Hintergrund der zahlreichen Anhörungseingaben grundlegend überarbeitet und gestrafft. Das Rundschreiben wird in diesem Punkt prinzipienorientierter gestaltet und die Verantwortung der Bestimmung der Wesentlichkeit von ausgelagerten Dienstleistungen wird weitergehend den Instituten übertragen. Diese müssen sich dabei insbesondere an den Zielen und Vorschriften der Finanzmarktaufsichtsgesetze orientieren.

Bei Banken wird die bisherige Praxis grundsätzlich weitergeführt, wobei auf eine beispielhafte Aufzählung von wesentlichen Funktionen in Anbetracht des grundlegend neuen Ansatzes bewusst verzichtet wird. Gegenüber dem Erläuterungsbericht zu präzisieren ist die Vermutung der Wesentlichkeit im Zusammenhang mit Massen-CID¹: Falls ein Dienstleister im Rahmen eines Outsourcings Zugang zu Massen-CID (und nicht bloss einzelnen CID) erhält, gilt das Outsourcing grundsätzlich als wesentlich.

Bei den Versicherungen wird der Begriff der Massen-CID auf Grund des unterschiedlichen Geschäftsmodells nicht gleich verwendet und hat auch nicht die gleiche Bedeutung. Für die Beurteilung der Wesentlichkeit spielt es im

¹ Der Begriff „Massen-CID“ wird in Rz 53 des Anhangs des FINMA-RS 08/21 „Operationelle Risiken – Banken“ definiert als Menge von CID, welche im Vergleich zur Gesamtzahl der Konten/Gesamtgrösse des Privatkundenportfolios bedeutend sind.

Versicherungsbereich mit Bezug auf die Daten von Versicherten eine Rolle, wie stark das Interesse der Versicherten betroffen ist.

Bei den Versicherungen bedeutet dies eine Beibehaltung der bisherigen Praxis, wobei vor dem Hintergrund von Art. 96 Abs. 4 AVO neu auch das Risikomanagement und die Compliance als wesentliche Funktionen angesehen werden: Als wesentlich nach Art. 4 Abs. 2 Bst. j VAG werden grundsätzlich weiterhin jene Dienstleistungen erachtet, die untrennbar mit dem Betrieb eines Versicherungsunternehmens verbunden sind, wie die Produktion (Produktentwicklung, Vertrieb, Risikozeichnung), die Bestandesverwaltung (Polizverwaltung), die Schadenregulierung (Leistungsbearbeitung), das Rechnungswesen (Finanzbuchhaltung und -controlling), die Vermögensanlage und -verwaltung sowie die IT (Informations- und Datenverarbeitung).

Fazit

Die Wesentlichkeit wird im Rundschreiben prinzipienorientierter gestaltet. Die Konkretisierung der Wesentlichkeit ist institutsspezifisch und sollte deshalb auch vom Institut selbst vorgenommen werden. Die Institute tragen somit stärker die Verantwortung bei der Beurteilung der Wesentlichkeit. Die weitere Präzisierung ergibt sich aus der Praxis in der Banken- und Versicherungsaufsicht.

Neu wird weiter der Begriff (Auslagerung von) „Funktionen“ (statt „Dienstleistungen“) verwendet. Dies bedeutet keine materielle Änderung.

3.4 Geltungsbereich (Rz 8–10)

Stellungnahmen Banken / Effekthändler

Bezüglich Geltungsbereich brachten mehrere Anhörungsteilnehmer Forderung nach einer Klarstellung auf, dass ausländische Zweigniederlassungen von Banken und Effekthändlern mit Sitz in der Schweiz nicht vom Rundschreiben erfasst sind. Namentlich die UBS verweist darauf, dass diese Zweigniederlassungen den Anforderungen des jeweiligen lokalen Rechts unterstünden.

Die SBVg demgegenüber wünscht weitere klärende Ausführungen bezüglich Geltungsbereich generell und insb. hinsichtlich Anwendbarkeit für konsolidierungspflichtige Gruppengesellschaften² sowie schweizerische Zweigniederlassungen von ausländischen Instituten. Falls letztere eine Auslagerung vornähmen, sei das Rundschreiben nur dann anwendbar, wenn eine andere Rechtseinheit zur Dienstleistungserbringung beigezogen werde, nicht aber bei der Leistungserbringung innerhalb derselben rechtlichen Einheit.

² Die SBVg schlägt diesbezüglich deshalb auch eine Anpassung der Adressatentabelle vor.

Die Mehrzahl der Anhörungsteilnehmenden kritisieren den Verzicht auf Erleichterungen bei gruppeninternem Outsourcing bzw. die Streichung der Konzernprivilegien im Anhörungsentwurf. Namentlich die SBVg und der VSKB führen aus, diese Regelung verkenne die Realität des Konzerns, in dem typischerweise gewisse Dienstleistungen von bestimmten Konzerneinheiten für den ganzen Konzern erbracht würden. Zudem seien vorübergehende Kontrollrechte in Zusammenhang mit der Etablierung von Gemeinschaftsunternehmen³ als Outsourcing-Dienstleister ausdrücklich zuzulassen (analog FINMA-RS 08/7, Rz 9). Ansonsten würden auch als Outsourcing-Dienstleister geeignete Gemeinschaftsunternehmen wie z.B. SIX-SIS wesentlicher Geschäftsfelder beraubt und in ihrer Existenz gefährdet.

Die CS erwähnt ebenso die Unverhältnismässigkeit der Streichung, da so die konkreten Umstände der jeweiligen gruppeninternen Situation nicht berücksichtigt würden. Sie ersucht, dass konkret folgende Erleichterungen vorzusehen wären: Risikoanalyse vor Vertragsschluss (Rz 23), Prüfung der professionellen Fähigkeiten sowie der Ressourcen (Rz 24), Berücksichtigung der Transitions- und Wechselkosten (Rz 25), Erfordernis der vorgängigen Genehmigung bei Beizug von Subunternehmern (Rz 40).

Stellungnahmen Versicherer

SAN und VIS wünschen, dass kleine und mittlere Versicherungsunternehmen der Aufsichtskategorien 5, 4 und 3 sowie Unternehmen, welche die gesamte Durchführung des Versicherungsgeschäfts an eine gruppeninterne Dienstleistungsgesellschaft ausgelagert haben, vom Geltungsbereich des Rundschreibens ausgenommen werden sollen. Ebenso dürfe das Rundschreiben keine Anwendung finden auf Krankenzusatzversicherer in Abgrenzung zu anderen Versicherungszweigen im Bereich der Privatversicherungen (Haftpflcht- und Sachversicherung). Weiter seien die Vermittler vom Geltungsbereich des Rundschreibens auszunehmen, weil sie nicht vom Versicherer direkt beauftragt werden, sondern in einem Vertragsverhältnis zum potentiellen Versicherungsnehmer stünden.

Die SGHVR wünscht sinngemäss eine stark reduzierte Anwendung des Rundschreibens bei Auslagerungen von einer schweizerischen Zweigniederlassung auf den ausländischen Hauptsitz und umgekehrt. Im Übrigen seien solche Auslagerungen nicht als Outsourcing zu qualifizieren. Bei Auslagerungen an eine 100 %-Tochtergesellschaft des Versicherungsunternehmens sollen zudem Vereinfachungen möglich sein. Die SRZ möchte in Analogie zum geltenden FINMA-RS 08/7 präzisiert haben, dass Auslagerungen durch ausländische Zweigniederlassungen eines Versicherungsunternehmens mit Sitz in der Schweiz den Bestimmungen des lokalen Rechts unterstehen sollen.

³ Da eine Gruppe nur ein Konzern im Sinne von BankG Art. 3c darstellt.

Amlin stellt den Antrag, wonach die Anforderungen dieses Rundschreibens für gruppeninterne Outsourcings innerhalb der Schweiz und der EU für (Rück-)Versicherer nicht gelten sollen.

Stellungnahmen Dritte

Gemäss SIX sollte – mit der Streichung der Konzernprivilegien – der bewährte Einsatz von zentralen Gruppengesellschaften als Dienstleistungserbringer (z.B. Risk, IT, usw.) nicht ohne Not weiter erschwert werden, zumal gerade im Falle der SIX diese auch der konsolidierten Aufsicht der FINMA unterstehen würden.

Unter dem Aspekt Geltungsbereich bringen einige Teilnehmende Kritik an bzw. beantragen einen Verzicht der Anwendung sämtlicher Regeln von externem Outsourcing auf interne Auslagerungen. Zumindest gewisse Erleichterungen müssten bestehen bleiben.

Würdigung

Gruppen und Konglomerate werden aus dem Anwendungsbereich des Rundschreibens gestrichen. Diese sind als wirtschaftliche Einheit nicht Partei eines Auslagerungsvertrags. Es wird jedoch grundsätzlich erwartet, dass die Risiken im Zusammenhang mit Outsourcing aus einer konsolidierten Sicht gruppenweit berücksichtigt werden; es kann diesbezüglich auf die gesetzlichen Anforderungen an die Gruppen- und Konglomerataufsicht verwiesen werden (vgl. Art. 64 ff. und Art. 72 ff. VAG und Art. 191 AVO bzw. Art. 3f Abs. 2 BankG).

Die Kritik, Auslagerungen von schweizerischen Zweigniederlassungen stelle juristisch kein Outsourcing dar, kann nicht berücksichtigt werden. Hier ist der aufsichtsrechtlichen Betrachtungsweise gegenüber der obligationenrechtlichen den Vorrang zu geben: Diese Zweigniederlassungen stehen unter der Aufsicht der FINMA und diese muss prüfen können, ob die Dienstleistungserbringung aufsichtsrechtlich einwandfrei erfolgt. In den Anwendungsbereich des Rundschreibens fallen auch Auslagerungen von einem Schweizer Unternehmen an seine ausländische Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung. Wird eine wesentliche Funktion via ausländische Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung weiter ausgelagert, ist dies unter dem Aspekt der Unterakkordanz bedeutsam.

Lagert dagegen eine ausländische Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung eines Instituts mit Sitz in der Schweiz wesentliche Funktionen (originär) aus, ist dies vom Geltungsbereich dieses Rundschreibens nicht erfasst. Grund dafür ist, dass die Kontrolle dieser Auslagerung durch die zuständige ausländische Aufsichtsbehörde erfolgt.

Der Kritik vieler Anhörungsteilnehmer an der Streichung der Konzernprivilegien in der Anhörungsversion wird insofern entsprochen, als dass eine neue prinzipienorientierte Rz eingeführt wird, nach welcher der Konzern- und Gruppenkontext berücksichtigt werden kann (siehe Ziff. 3.6.2). Diese Rz kann ebenso im Kontext von zentralen Organisationen und Gemeinschaftsunternehmen gemäss Rz 9 des FINMA-RS 08/7 angewendet werden.

Eine Ausnahme ganzer Kategorien von Versicherungsunternehmen wie z.B. der Krankenzusatzversicherer nach VAG vom Anwendungsbereich des Rundschreibens kann aus Risikosicht nicht gutgeheissen werden. Zudem sieht die gesetzliche Grundlage in Art. 4 Abs. 2 Bst. j VAG die Geltung dieser Bestimmung für *alle* Versicherungsunternehmen vor, was einer Ausnahmeregelung ebenfalls entgegensteht. Konsequenterweise müssen diese Grundlagen auch dann zur Anwendung gelangen, wenn ein Versicherungsunternehmen wesentliche Funktionen an Vermittler auslagert.

Den von verschiedenen Anhörungsteilnehmern postulierten Erleichterungen, die bei Auslagerungen im gruppeninternen Verhältnis bzw. zwischen Zweigniederlassung und Hauptsitz Anwendung finden sollen, wird im Rahmen der neu formulierten Rz 22 Rechnung getragen. Weitere Erleichterungen sind nicht angezeigt. Im Bereich der Versicherungsaufsicht entspricht dies im Übrigen einer unveränderten Praxis.

Fazit

Finanzgruppen und -Konglomerate werden aus dem Anwendungsbereich des Rundschreibens gestrichen. Die Anforderungen an eine gruppenweite Sicht der Risiken inkl. solche aus Outsourcings ergibt sich aus den bestehenden Vorschriften zur Gruppen- und Konglomerataufsicht. Auslagerungen von schweizerischen Zweigniederlassungen bleiben entsprechend der bisherigen Praxis im Anwendungsbereich dieses Rundschreibens.

Ausländische Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften von Instituten mit Sitz in der Schweiz unterstehen diesem Rundschreiben nicht, sondern dem jeweiligen lokalen Recht.

3.5 Zulässigkeit (Rz 11–20)

3.5.1 Gemeinsame Bestimmungen (Rz 11–14)

Stellungnahmen Banken / Effektenhändler

Mehrere Anhörungsteilnehmende kritisieren die Formulierung (in Rz 12 der Anhörungsversion), wonach Funktionen, die das Fällen von strategischen Entscheidungen umfassen, nicht ausgelagert werden dürfen. So erachtet RAI die Formulierung als unklar. Für die CS ist das Fällen von strategischen

Entscheiden zudem schon im Begriff der Oberleitung miteingefasst. Weiter sei nach der SBVg und UBS die nicht auslagerbare Entscheidungsfindung über die Aufnahme und den Abbruch von Geschäftsbeziehungen zu überdenken, da sie im Falle einer Automatisierung⁴ hinderlich sein könne.

Zahlreiche Anhörungsteilnehmer beanstanden die Anforderungen hinsichtlich Auslagerung von Risikomanagement und Compliance. Namentlich die CS und die UBS fordern, dass operative Aufgaben vollumfänglich und für Banken aller Aufsichtskategorien auslagerbar sein müssten. Ferner wird eine Präzisierung des Begriffs „rein operative Aufgaben“ gefordert. RAI, SBVg und HSBC lehnen Einschränkungen bei einer gruppeninternen Auslagerung prinzipiell ab. Der VSKB fordert weiter eine Ausdehnung von Rz 14 der Anhörungsversion auf Institute der Aufsichtskategorie 3.

Stellungnahmen Versicherer

Der SVV und ASS begrüßen die neu geschaffene Möglichkeit zur Auslagerung aller wesentlichen Funktionen, die eine Liberalisierung der bestehenden Praxis im Versicherungsbereich darstellt, wonach maximal 2 von 3 Kernfunktionen auslagerbar waren. Allerdings seien die Einschränkungen aus Sicht des SVV noch immer deutlich zu eng.

Mehrere Anhörungsteilnehmer beantragen die gänzliche Streichung der Rz 13 und teilweise auch der Rz 14. Sie verweisen darauf, dass die interne Revision gemäss FINMA-Rundschreiben 2017/02 „Corporate Governance – Versicherer“ ausgelagert werden könne. Die drei Kontrollfunktionen interne Revision, Risikomanagement und Compliance müssten gleich behandelt werden. Es müsse auch möglich sein, Risikomanagement und Compliance vollständig auf eine andere Einheit innerhalb derselben Versicherungsgruppe zu übertragen. Auch unter Solvency II würden die Anforderungen an eine Auslagerung an eine andere Gruppengesellschaft grundsätzlich flexibler gehandhabt als Vollauslagerungen an Dritte, insbesondere aufgrund gesellschaftlicher Mittel zur Durchsetzung von Prüf- und Kontrollrechten, was geringere Risiken berge. SRZ regt an, analog der Regelung unter Solvency II zu prüfen, ob pro Kontrollfunktion je ein „Funktionsinhaber“ für das Unternehmen zu ernennen wäre, was eine angemessene Beurteilung und Handhabung der relevanten Risiken aus Sicht des Unternehmens sicherstelle.

VIS wirft die Fragen auf, welche Führungsaufgaben der Geschäftsleitung als „zentral“ erachtet würden und was unter den Funktionen, die das Fällen von strategischen Entscheidungen umfassen, zu verstehen sei. SAN regt an, den Begriff der „Geschäftsbeziehungen“ zu präzisieren und der SVV sowie analog die ASS möchten den entsprechenden Passus gestrichen haben.

⁴ Es wird hier das Beispiel einer eingesetzten Software eines Drittanbieters genannt, welche automatisch über die Aufnahme einer Kundenbeziehung entscheidet.

Stellungnahmen Dritte

SVIR fordert mit Verweis auf Solvency II, dass Funktionen grundsätzlich gesamtheitlich auslagerbar sein sollen. Auch Auslagerungen an Gruppengesellschaften sollen weiterhin umfassend möglich sein. SPA und KARTAC fordern, dass eine umfassende Auslagerung von operativen Compliance-Aufgaben Unternehmen aller Aufsichtskategorien erlaubt sein sollte.

Würdigung

Die Kritik der Mehrzahl der Anhörungsteilnehmenden hinsichtlich Auslagerung von Risikomanagement und Compliance wird aufgenommen. Die neu formulierte Vorgabe in Rz 9 ist prinzipienorientierter ausgestaltet und berücksichtigt gleichzeitig das Proportionalitätsprinzip: Bei Unternehmen der Aufsichtskategorien 1 bis 3 sind die Risikokontrolle und die Compliance-Funktion als unabhängige Kontrollinstanzen nicht auslagerbar. Die entsprechenden Funktionen müssen im Unternehmen verbleiben und so ausgestattet sein, dass sie in der Lage ist, den ausgelagerten Bereich zu steuern und zu überwachen, wobei sich die konkreten Anforderungen bei Versicherungen aus Art. 96 Abs. 4 AVO und bei Banken aus dem FINMA-RS 2017 „Corporate Governance – Banken“ ergeben. Bei Unternehmen der Aufsichtskategorien 4 und 5 genügt es weiter, wenn eine verantwortliche Person in der Geschäftsleitung bestimmt ist, welche bezüglich den ausgelagerten Funktionen für eine angemessene Beurteilung und Handhabung der relevanten Risiken aus Sicht des Unternehmens sorgt. Operative Aufgaben des Risikomanagements und der Compliance sind für Institute aller Aufsichtskategorien auslagerbar.

Besteht ein Risikomanagement oder Compliance auf Gruppenstufe, so können Synergien auf Stufe der Rechtseinheiten genutzt werden. Verwaltungsrat und Geschäftsleitung der jeweiligen Rechtseinheit bleiben aber auch hier verantwortlich, dass eine angemessene Risikokontrolle auf Stufe Rechtseinheit stattfindet und dass die Risiken des Rechtsträgers im Rahmen des lokalen Risikomanagements und der lokalen Compliance berücksichtigt werden.

Fazit

Die Vorgaben zur Auslagerung von Risikomanagement und Compliance bzw. den dazugehörigen Kontrollinstanzen Risikokontrolle und Compliance-Funktion werden prinzipienorientierter ausgestaltet.

Die Rz 14 der Anhörungsversion wird gestrichen.

3.5.2 Banken (Rz 15–16)

Die Zusatzerfordernungen für systemrelevante Banken wurden gestrichen, vgl. dazu oben Ziff. 3.2.

3.5.3 Versicherungen (Rz 17–20)

Stellungnahmen Banken / Effekthändler

Für den VSKB ist nicht einzusehen, weshalb für Banken und Versicherungen unterschiedliche Regelungen getroffen werden. Beispielsweise regle Rz 12 für Banken eine zentrale Grundanforderung eines funktionierenden Gesellschafts- und Aufsichtsrechts ebenso wie einer internationalen Standards entsprechenden Corporate Governance. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb diese Regel nicht auch auf Versicherungen anwendbar sein soll.

Stellungnahmen Versicherer

SVV und SRZ schlagen eine Änderung der Rz 17 der Anhörungsversion dahingehend vor, dass eine Auslagerung von Kontrollfunktionen nicht nur in beschränktem Umfang möglich sein soll.

Der SVV wünscht, dass Rz 19 mit dem Nebensatz „unabhängig davon, welche Versicherungszweige für die Captive bewilligt wurden“ ergänzt wird.

Stellungnahmen Dritte

Gemäss LAUX wäre die teilweise Auslagerung von Dienstleistungen (z.B. Teilaspekte der „IT“) bei Versicherungen genehmigungspflichtig, was gemäss ihrer Ansicht eine Praxisänderung darstellte und im Widerspruch zu Art. 4 Abs. 2 Bst. J VAG stünde, wo nur Auslagerungen der IT als Gesamtfunktion (i.S. einer „Ausgliederung“) der Genehmigungspflicht unterstehen.

Würdigung

Der Kritik des VSKB bezüglich Gleichbehandlung ist entgegenzuhalten, dass die Bestimmungen in Rz 12 der Anhörungsversion sowohl für Banken als auch Versicherungen gelten. Die weitergehenden Bestimmungen von neu Rz 10–13 betreffen nur versicherungsspezifische Fragestellungen.

Zum Vorschlag des SVV und von SRZ (Auslagerung von Kontrollfunktionen sollen nicht nur in beschränktem Umfang möglich sein), vgl. Ziff. 3.5.1.

In Bezug auf den Ergänzungsvorschlag des SVV zu Rz 19 der Anhörungsversion ist festzuhalten, dass Direktversicherungscaptives als solche unter diese Bestimmung fallen, was sich auch ohne die vorgeschlagene Ergänzung bereits aus dem Text der Bestimmung ergibt, welcher die Direktversicherungscaptives ausdrücklich erwähnt.

Fazit

An den Vorgaben bezüglich Zulässigkeit von Auslagerungen bei Versicherungsunternehmen wird festgehalten.

3.6 Anforderungen an auslagernde Unternehmen (Rz 21–45)

3.6.1 Inventarisierung der ausgelagerten Dienstleistungen (Rz 21–22)

Stellungnahmen Banken / Effektenhändler

Für RAI und VSKB gehen die Anforderungen bezüglich Inventarisierung generell zu weit. Das Inventar solle sich auf die grundlegenden Aspekte (Leistungserbringer und Vertrag) sowie die wesentlichen Dienstleistungen beschränken bzw. die Institute sollen einzig eine geeignete Dokumentation über die ausgelagerten Dienstleistungen sicherstellen. Namentlich die SBVg und der AFBS verlangen zudem eine Angleichung des Geschäftsplanformulars J bei Versicherungen, so dass für Banken und Versicherungen die gleichen Anforderungen gelten.

Mehrere Anhörungsteilnehmende weisen darauf hin, dass der Begriff der Hilfsperson ungeeignet und unverhältnismässig ist, da dieser beispielsweise auch Mitarbeiter des Dienstleisters umfasse. Stattdessen sei der Begriff „Unterakkordant“ oder „Subunternehmen“ zu verwenden.

Ferner verlangt die CS eine Vereinheitlichung oder aber Präzisierung der Begriffe „Dienstleister“ und „Erbringer“ sowie generell eine Anpassung an den Wortlaut des Art. 61 Abs. 1 lit. f. BankV. Namentlich die HSBC und VSKB fordern eine Präzisierung des Begriffs „unternehmensintern verantwortliche Stelle“. Daraus könnte abgeleitet werden, dass es sich stets um dieselbe oder eine zentrale Stelle handeln müsse, was nicht sinnvoll wäre.

Stellungnahmen Versicherer

Mehrere Anhörungsteilnehmer wünschen eine Beschränkung des Inventars auf die *wesentlichen* ausgelagerten Dienstleistungen, da eine Erfassung aller Dienstleistungen unverhältnismässig wäre. Ferner wird die Verwendung des Begriffs „Hilfsperson“ kritisiert.

SVV und ASS wünschen überdies eine Streichung der Rz 22 der Anhörungsversion, da sie es als unverhältnismässig erachten, wenn jede kleine Änderung des Inventars als Geschäftsplanänderung qualifiziert werde.

Stellungnahmen Dritte

Betreffend Inventarisierung sollen gemäss SVIR die Anforderungen auch für unwesentliche Auslagerungen gelten. Nur so sei eine Steuerung durch die GL und eine Überwachung durch den VR gewährleistet. Indes sei die Thematik schon über Rz 27 abgedeckt. Demgegenüber fordern ES und Arizon, dass das Inventar sich auf wesentliche Dienstleistungen beschränken sollte. SPA sowie KARTAC beantragen zusätzlich eine offenere Formulierung, um

auch andere gleichwertige Instrumente zu ermöglichen (z.B. Vertragsdatenbank).

Die Verwendung des Begriffs „Hilfsperson“ wird mehrheitlich kritisiert. Ferner wird vorgeschlagen, dass nur Dritte ins Inventar aufzunehmen seien, an die auch eine wesentliche (Teil-)Dienstleistung weiter ausgelagert wird, nicht aber solche, die austauschbare⁵ oder unwesentliche Leistungen erbringen (LAUX). SICT und Arizon⁶ bringen vor, dass im Zusammenhang mit Unterakkordanten das Kriterium der Selbständigkeit⁷ bzw. die Einräumung eines bedeutenden Handlungsspielraum entscheidend sei.

Würdigung

Der Kritik zum Begriff „Hilfsperson“ wird entsprochen und stattdessen konsequent der Begriff „Unterakkordant“ verwendet. Entscheidend für die Frage, ob Unterakkordanten ins Inventar aufzunehmen sind ist, ob ihr Beitrag als wesentlich im Sinne des Rundschreibens zu qualifizieren ist. Da auch repetitive oder austauschbare Tätigkeiten wesentlich sein können, kommt diesen Kriterien vorliegend keine selbständige Bedeutung zu.

Bezüglich Inventar beschränken sich die Anforderungen an die Umschreibung der ausgelagerten Funktion, den Erbringer (inkl. Unterakkordanten) und Empfänger sowie die unternehmensintern verantwortliche Stelle. Diese Anforderungen erscheinen genügend prinzipienorientiert und bieten ausreichend Spielraum bei der Umsetzung. Bei den Versicherungen wird das Geschäftsplanformular J gemäss diesen Vorgaben angepasst werden.

Das Inventar muss die gemäss diesem Rundschreiben als wesentlich eingestuft Auslagerungen umfassen. Es wird auf Grund allgemeiner Prinzipien zur Dokumentation jedoch erwartet, dass die Beaufsichtigten auch die laut Rundschreiben nicht wesentlichen Auslagerungen bei sich dokumentieren.

In Bezug auf Rz 22 der Anhörungsversion gilt es festzuhalten, dass das Inventar Gegenstand des Geschäftsplanformulars J ist und daselbst als farblich nicht hinterlegte Beilage qualifiziert wird. Diese Darstellung des Geschäftsplanformulars J stellt klar, dass das Inventar und seine Änderungen per se nicht Gegenstand einer Melde- und Genehmigungspflicht sind. Genehmigungspflichtig sind vielmehr die im Geschäftsplanformular J ausdrücklich als solche bezeichneten Elemente (dunkelblaue Hinterlegung).

⁵ Bspw. commodity provider (standardisierte und automatisierte Dienstleistungen).

⁶ Für Arizon steht die Nennung des Begriffs der Hilfsperson teilweise auch in Widerspruch zur Rz 4 (Selbständigkeit) der Anhörungsversion.

⁷ Als nicht selbständige Auslagerung führt SICT z.B. Logistik- oder Softwarewartungsleistungen auf.

Fazit

Das Inventar über die ausgelagerten Funktionen umfasst die nach diesem Rundschreiben wesentlichen Auslagerungen. Unterakkordanten, die wesentliche Funktionen erbringen, sind ebenfalls zu inventarisieren.

Im Übrigen wird an der Anhörungsversion des Rundschreibens festgehalten.

3.6.2 Auswahl, Instruktion und Kontrolle des Dienstleisters (Rz 23–28)

Stellungnahmen Banken / Effekthändler

Die CS, SBVg und UBS drängen auf eine Anpassung bzw. Erläuterung hinsichtlich der genauen Anforderungen an die Leistungserbringung vor Vertragsabschluss. Es müsse klargestellt werden, dass nur ein verhältnismässiger Dokumentationsaufwand erforderlich sei und mit der zum FINMA-RS 08/7 ergänzten Formulierung kein neuer Standard bzw. keine wesentlich darüberhinausgehenden Anforderungen impliziert sind. Ökonomische Überlegungen seien zudem aufsichtsrechtlich nicht relevant.

Die Formulierung betreffend die Auswahl des Dienstleisters sehen die meisten Anhörungsteilnehmenden ebenso kritisch im Hinblick auf die Dokumentationspflichten. Z.B. gemäss SVUE wäre ein kürzerer und allgemeinerer Hinweis zur professionellen Auswahl zielführender.

Insbesondere monieren viele Anhörungsteilnehmer auch die Ausführungen zu den Konzentrationsrisiken. Gemäss Arizon etwa seien Dienstleistungen aus einer Hand sicherer und robuster, da entsprechende Prozesse oft in Abhängigkeit zu einander stehen. Laut SBVg sind Konzentrationsrisiken auch nicht per se nachteilig, da sie u.a. kostenverringern und Komplexitätssenkend sein können. Weiter wird mehrfach ausgeführt, dass die Handhabung von gruppeninternen Konzentrationsrisiken bereits in Art. 2bis Abs. 1 lit. b BankG und in den Notfallplänen adressiert werde und die Anforderungen deshalb – wenn überhaupt – nur für externe Auslagerungen gelten dürfe. Laut UBS muss es weiterhin möglich sein, Skaleneffekte durch eine Konsolidierung von Dienstleistern zu realisieren. Gemäss VSKB darf schliesslich die Anforderung nicht dazu führen, dass Auslagerungen von systemrelevanten Banken an denselben Provider (z.B. ServCo) ein unzulässiges Konzentrationsrisiko darstellen.

Die meisten Anhörungsteilnehmenden kritisieren weiter auch den Fokus auf die Transitions- und Wechselkosten. So schreiben namentlich die SBVg und UBS, dass es sich hierbei um ökonomische Gesichtspunkte bzw. Kriterien handle, die aufsichtsrechtlich nicht relevant sind und kein öffentliches Regulatorinteresse darstellten.

Gemäss CS, VSKB und RAI kann ferner ein Dienstleister keine Gewähr im Sinne des BankG für eine dauerhafte Leistungserbringung bieten. Insofern ist der Begriff zu streichen oder anzupassen. Weiter sei zu präzisieren, inwieweit die Anforderungen über die allg. Risikoanalyse hinausgehen. Schliesslich sei nach unter anderem SBVg und VSKB auch der Wortlaut „geordnete Rückführung muss sichergestellt sein“ nicht praktikabel.

Das Erfordernis der Weisungsrechte ist für SBVg und UBS nicht praktikabel. Sinnvoller wäre, wenn Dienstleister zu Vertragsanpassungen, welche für die Einhaltung regulatorischer Vorschriften nötig sind, Hand bieten müssten.

Stellungnahmen Versicherer

Der SVV, die SGHVR und SRZ wünschen eine Präzisierung der Rz 23 dahingehend, dass lediglich eine der *Bedeutung der Auslagerung angemessene Evaluation* vorzunehmen sei, welche überdies nur die *wesentlichen* ökonomischen und operativen Überlegungen und die damit verbundenen Risiken und Chancen einschliesse. SAN und ASS verlangen demgegenüber eine weitgehende Streichung dieser Randziffer.

Die SRZ fordert, dass Rz 24 der Anhörungsversion für gruppeninterne Auslagerungen nicht zur Anwendung gelangt. Im Konzern sei es unter Berücksichtigung der erforderlichen Expertise und der Kosten sinnvoll, gewisse Aufgaben oder Funktionen zentral zur Nutzung durch alle Gruppengesellschaften bereit zu stellen (z.B. IT, Information Security). SRZ weist auch auf Solvency II hin, welche anerkenne, dass die Anforderungen an die Auswahl eines gruppeninternen Dienstleisters in aller Regel weniger hoch seien.

Bezüglich Rz 25 schlägt der SVV mehrere Änderungen vor. Es seien beim Entscheid über das Outsourcing und bei der Auswahl des Dienstleisters „*sämtliche Kosten von der Transition bis zu einer möglichen Rückführung*“ zu berücksichtigen. Die Vorschrift, wonach der Dienstleister Gewähr für eine dauerhafte Leistungserbringung zu bieten habe, sei zu streichen. Bei der Vorschrift, wonach die geordnete Rückführung der ausgelagerten Dienstleistung sichergestellt sein müsse, sei überdies der Passus zu ergänzen „*bzw. die Übertragung an einen Dritten*“. Analoge Ergänzungen wünscht auch die SGHVR.

SVV, SGHVR und SRZ schlagen vor, Rz 27 insgesamt risikoorientierter auszugestalten mit dem Formulierungsvorschlag „entsprechend den mit der Auslagerung verbundenen Risiken“. SAN und VIS halten diese Vorschrift für nicht erforderlich, solange der gruppeninterne Dienstleister unter der gleichen Oberaufsicht und der gleichen operativen Führung wie das Versicherungsunternehmen selber stehe. ASS macht darauf aufmerksam, es gehe um die mit dem Outsourcing verbundenen *Risiken*, die Gegenstand der Überwachung sein müssen und nicht um die Dienstleistungen.

Einige Anhörungsteilnehmer schlagen die Streichung der Rz 28 bzw. deren Integration in Rz 26 vor.

Stellungnahmen Dritte

SVIR postuliert bezüglich Dokumentation generell und Risikoanalyse speziell einen risikobasierten Ansatz, welcher das Risiko der spezifischen Auslagerung berücksichtigt. Für gruppeninterne Outsourcing (gemäss Solvency II) bzw. interne Auslagerungen in der Schweiz sollten Erleichterungen vorgesehen werden.

Gemäss SIX ist die Formulierung bezogen auf die Risikoanalyse anzupassen; ökonomische und operative Überlegungen hätten hingegen nicht in aufsichtsrechtliche Anforderungen einzufließen.

Das Erfordernis, bei der Auswahl des Dienstleisters Konzentrationsrisiken Rechnung zu tragen, wird in mehreren Stellungnahmen kritisiert. Generell sei der Begriff klärungsbedürftig und zu präzisieren. Eine Auslagerung insbesondere von Teilprozessen oder IT-Systemen an mehrere Dienstleister (für eine vermeintliche Erfüllung der Anforderungen) könne zu Fragmentierung führen, die Schnittstellenrisiken sowie generell die operationellen Risiken erhöhen.

Betreffend die Anforderung einer geordneten Rückführung einer ausgelagerten Dienstleistung fordern SVIR und Arizon, dass auch die Möglichkeit der Auslagerung an einen anderen Anbieter als Option ausreichen müsse. Einige Teilnehmende beanstanden in diesem Zusammenhang die Berücksichtigung von Transitions- und Wechselkosten mit dem Argument, dass diese rein ökonomischen Gesichtspunkte aus aufsichtsrechtlicher Sicht nicht relevant seien.

SCOM fordert hinsichtlich der Integration der ausgelagerten Dienstleistung in das interne Kontrollsystem, dass neben den Leistungen auch jeweils die finanzielle Lage des Providers fortlaufend zu überwachen und beurteilen sei. SVIR schlägt vor, dass die mit der Auslagerung verbundenen wesentlichen Risiken entlang aller Risikokategorien bzw. Risikoklassifizierungen (gemäss Rahmenkonzept Risikomanagement) identifiziert werden sollten. SPA und KARTAC beurteilen hingegen die Anforderungen an die Überwachung und Risikokontrolle als sehr hoch, wodurch Vorteile von Outsourcing zunichte gemacht werden könnten.

Würdigung

Der Kritik der Anhörungsteilnehmer wird insofern Rechnung getragen, als in einer neuen Randziffer 22 für interne Auslagerungen Raum für die Berücksichtigung des Gruppenkontexts geschaffen wird. Bei den Anforderungen gemäss neu den Rz 16–21 (sowie Rz 32–35, siehe Abschnitt 3.6.8) kann die

Verbundenheit im Konzern/in der Gruppe berücksichtigt werden, sofern die mit der Auslagerung typischerweise vorhandenen Risiken im Rahmen des Gruppenkontexts nachweislich nicht bestehen oder gewisse Anforderungen nicht relevant oder anders geregelt sind.

Damit kann z.B. im Gruppenkontext berücksichtigt werden, dass das Auswahlverfahren eines internen Dienstleisters nicht gleich umfangreich sein muss wie bei einem externen Dienstleister, insbesondere wenn die Dienstleistungsqualität des internen Dienstleisters bekannt ist. Ausserdem kann bei einer beherrschenden Beteiligung der Einfluss auf den Dienstleister in der Regel faktisch stärker ausgeübt werden als bei einem Externen.

Rz 16 (Rz 23 der Anhörungsversion) wird insofern präzisiert, als dass die wesentlichen ökonomischen und operativen Überlegungen in der Risikoanalyse berücksichtigt werden müssen.

An der Anforderung, dass die Konzentrationsrisiken bei der Auswahl eines Dienstleisters berücksichtigt werden müssen, wird festgehalten. Hiermit sind keine Beschränkungen bei der Auswahl des Dienstleisters an sich impliziert, jedoch sind allfällige Risiken in die Evaluation miteinzubeziehen.

Rz 18 (Rz 25 der Anhörungsversion) wird dementsprechend präzisiert, als dass der Fokus auf die Möglichkeiten und Folgen eines Wechsels des Dienstleisters gelegt wird und nicht wie in der Anhörungsversion auf die damit verbundenen Kosten. In Rz 20 (Rz 27 der Anhörungsversion) wird der Begriff „sofort“ mit „zeitnah“ ersetzt. Damit kann die Reaktionszeit je nach Risiko angemessen definiert werden.

In der Vernehmlassung wurde vorgebracht, die Verwendung des Begriffes „Gewähr“ sei im Zusammenhang mit Auslagerungen nicht angezeigt. Dazu ist zu bemerken, dass der Dienstleister wie das beaufsichtigte Unternehmen gleichermassen Gewähr für eine einwandfreie Dienstleistungserbringung bieten müssen. Im Versicherungsbereich ist dies im Übrigen bereits durch Art. 14 Abs. 3 VAG vorgegeben.

Fazit

Bei den Anforderungen gemäss Rz 16–21 sowie 32–35 kann die Verbundenheit im Konzern/in der Gruppe berücksichtigt werden, sofern die mit der Auslagerung typischerweise vorhandenen Risiken nachweislich nicht bestehen oder gewisse Anforderungen nicht relevant oder anders geregelt sind.

Aufgrund der Rückmeldungen der Anhörungsteilnehmer wurden weiter in Rz 16–21 gewisse Formulierungen geringfügig angepasst bzw. risikoorientierter gestaltet.

3.6.3 Verantwortung (Rz 29)

Stellungnahmen Banken / Effekthändler

Für den VSKB bringt der zweite Satz in Rz 29 der Anhörungsversion keinen Mehrwert und ist deshalb zu streichen.

Stellungnahmen Versicherer

Der SVV wünscht die Streichung des letzten Satzes von Rz 29.

Stellungnahmen Dritte

Gemäss SVIR sollte sich die Vorgabe bezüglich Verantwortung auf die sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung der Dienstleistung beschränken.

Würdigung

Die Auslagerung entbindet die Unternehmen nicht von ihrer eigenen Verantwortung betreffend die Geschäftsführung des ausgelagerten Bereichs, weshalb Rz 23 (Rz 29 der Anhörungsversion) beibehalten wird.

Fazit

Der zweite Satz von Rz 23 wird beibehalten.

3.6.4 Sicherheit (Rz 30–31)

Stellungnahmen Banken / Effekthändler

Bezogen auf die in Rz 30 erwähnten sicherheitsrelevanten Auslagerungen verlangt der VSKB eine Präzisierung betreffend Qualität, welche die Sicherheitsanforderungen aufweisen müssen. Auch HSBC verlangt diesbezüglich erläuternde Definitionen.

Für einige Anhörungsteilnehmende gehen die Ausführungen betreffend Sicherheitsdispositiv zu weit. Insbesondere wird moniert, dass es unmöglich sei, sämtliche vorhersehbaren Notfälle abzudecken. Für die SBVg und UBS suggeriert die Formulierung zudem eine Nähe zum Notfallplan bei systemrelevanten Banken nach Art. 9 Abs. 2 lit. d BankG.

LEO verlangt schliesslich eine Umstellung der Rz 30 und 31 der Anhörungsversion. Erstere Rz sei nur für sicherheitsrelevante Dienstleistungen anwendbar und letztere sinngemäss für alle Banken und Effekthändler.

Stellungnahmen Versicherer

Der SVV wünscht eine Ergänzung von Rz 30 dahingehend, als dass sich die Sicherheitsanforderungen nach anerkannten Standards richten können. Die Einhaltung der Sicherheitsanforderungen sei vom Unternehmen zu überprüfen. Die SGHVR regt jedoch an, dass eine zentralisierte Prüfung z.B. durch eine gruppenweite Funktion ausreichen sollte, also nicht zwingend durch das Versicherungsunternehmen selbst erfolgen müsse.

Bezüglich Rz 31 schlägt der SVV eine Formulierung vor, wonach das Versicherungsunternehmen und der Dienstleister bezugnehmend auf kundenwirksame Auslagerungen Mindeststandards zur Business Continuity definieren.

Stellungnahmen Dritte

Für SVIR sollten im Konzern Prüfungen durch eine zentrale Stelle ermöglicht werden (bezogen auf Rz 30). Für ES ist weiter nicht klar, was genau unter den aufgeführten sicherheitsrelevanten Auslagerungen verstanden wird.

Verschiedene Anhörungsteilnehmende fordern einen stärkeren Bezug bei den Anforderungen zum Sicherheitsdispositiv zum Business Continuity Management (BCM) sowie Service Level Management. Namentlich KARTAC und SPA geht das gemeinsame Sicherheitsdispositiv zwischen Outsourcer und Dienstleister zu weit, weil es unter anderem eine höhere Sorgfaltspflicht erfordere als ohne Outsourcing.

Würdigung

Die konkrete Umsetzung der Sicherheitsanforderungen bei sicherheitsrelevanten Auslagerungen hat institutsspezifisch und in Abhängigkeit der ausgelagerten Tätigkeit, der konkreten Risiken sowie der verwendeten Systeme bzw. Technologien zu erfolgen. Sie müssen angemessen (d.h. *state of the art*) sein, was eine Beurteilung im Einzelfall erfordert. Vor diesem Hintergrund und dem Prinzip der Technologieneutralität sieht die FINMA bewusst davon ab, spezifische Standards vorzugeben.

Die Anforderungen an das Sicherheitsdispositiv (neu Rz 25) werden insoweit angepasst, als dieses die Weiterführung der ausgelagerten Funktion in Notfällen erlauben (und nicht wie in der Anhörungsversion in *sämtlichen vorhersehbaren* Notfällen *gewährleisten*) muss. Umfang und Abdeckung des Sicherheitsdispositivs legen die Institute im Rahmen ihrer Risikoanalyse eigenverantwortlich fest. In diesem Zusammenhang sind auch die Mindestanforderungen bezüglich BCM gemäss der Selbstregulierung des SVV bzw. der SBVg zu berücksichtigen⁸.

⁸ Vgl. die im FINMA-Rundschreiben 2008/10 „Selbstregulierung als Mindeststandard“ als Mindeststandard anerkannten Ziffern der SVV und SBVg-Empfehlungen für das BCM.

Fazit

Bei den Sicherheitsanforderungen werden bewusst keine spezifischen Standards vorgeben. Deren Definition und Umsetzung hat institutsspezifisch sowie vor dem Hintergrund der mit der Auslagerung verbundenen Risiken zu erfolgen.

Die Anforderungen an das Sicherheitsdispositiv werden leicht umformuliert.

3.6.5 Geschäfts- und Bankgeheimnis, Datenschutz

Stellungnahmen Banken / Effekthändler

Eine Mehrheit der Anhörungsteilnehmenden begrüsst die Abgrenzung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen der FINMA zu datenschutzrechtlichen Vorgaben oder kann diese zumindest nachvollziehen. Namentlich die SBVG sowie der VSKB geben zu bedenken, dass diese Abgrenzung zur Folge hat, dass dem eidgenössischen Datenschutzbeauftragten (EDÖB) bezüglich datenschutzrechtlichen Aspekten bei Auslagerungen eine zentralere Rolle zukomme. Wichtig sei deshalb die Statuierung einer Koordination zwischen FINMA und EDÖB, um unterschiedliche Standards insbesondere von Bankkundengeheimnis und Datenschutz⁹ zu verhindern. Die geltenden Bestimmungen zum Bankkundengeheimnis im FINMA-RS 08/7 (Rz 37–39) wären deshalb vor allem vor dem Hintergrund der Rechtssicherheit auch ins revidierte Rundschreiben zu übernehmen. Schliesslich sei auch der Grundsatz 5: „Geschäfts- und Bankgeheimnis, Datenschutz“ ganz ins neue Rundschreiben zu übernehmen, da dieser die Erwartungen der FINMA auf klare Art und Weise wiedergegeben hat. Die aktuelle Revision des DSG rechtfertige eine Streichung des erwähnten Grundsatzes nicht.

Die HSBC bspw. schlägt ebenfalls vor, die Rz 37–39 aus dem FINMA-RS 08/7 zu übernehmen. Dies würde der FINMA erlauben, die technischen Anforderungen für die Datensicherheit bei den Banken zu definieren.

Stellungnahmen Versicherer

Keine.

Würdigung

An der Streichung der Bestimmungen zum Datenschutz bzw. zum Bankgeheimnis wird festgehalten. Sie ergibt sich aus der Abgrenzung der Anforderungen des Finanzmarktrechts zu jenen des übrigen öffentlichen Rechts und

⁹ Gemäss VSKB sind vor allem die gesetzlichen Geheimhaltungspflichten der Banken gemäss Bankkundengeheimnis (Art. 47 BankG) wesentlich strenger sind als die Regeln gemäss DSG.

des Privatrechts (insb. DSGVO) sowie mit Bezug zu Art. 47 BankG zum Strafrecht (vgl. Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 Bst. b FINMAG).

Für den Umgang von Banken mit elektronischen Kundendaten bleibt nach wie vor Anhang 3 des FINMA-Rundschreibens 2008/21 „Operationelle Risiken – Banken“ einschlägig.

Fazit

An der Streichung der bisherigen Ausführungen im FINMA-RS 08/7 mit Bezug zum Datenschutz (vgl. dessen Rz 31–33, Rz 36 und Rz 37–39) wird festgehalten.

3.6.6 Prüfung und Aufsicht (Rz 32–35)

Stellungnahmen Banken / Effekthändler

Das Erfordernis eines jederzeitigen, vollumfänglichen und uneingeschränkten Einsichts- und Prüfrechts wird von einigen Anhörungssteilnehmenden wie namentlich der SBVg und VSKB dahingehend kritisiert, als dieses mit allfälligen entgegenstehenden zwingenden Rechtsregeln vor Ort oder besonderen Umständen, welche sich aus dem konkreten Sachverhalt ergeben, kollidieren könne. Manche Outsourcing-Partner seien aus Effizienzgründen nicht in der Lage oder willens, jedem einzelnen Unternehmen ein umfassendes Einsichts- und Prüfrecht zuzugestehen. Das direkte Einsichtsrecht müsse demnach vertraglich ausschliessbar sein und z.B. durch eine Einsicht und Prüfung durch die für den Dienstleister zuständige Prüfgesellschaft ersetzbar sein. Die UBS moniert, ein „jederzeitiges“ Einsichts- und Prüfrecht sei unverhältnismässig sei, da der Prüfling sich vorbereiten können müsse.

Als Beispiel dafür werden Cloud-Infrastrukturen aufgeführt. Bei diesen handelt es sich häufig um geographisch verteilte, grosse Rechenzentren, die hochgradig automatisiert betrieben und von vielen Kunden gleichzeitig genutzt würden. Unter diesen Bedingungen sei das Erfordernis einer vor Ort-Inspektion durch das auslagernde Unternehmen, dessen Prüfgesellschaft und die FINMA weder zielführend noch praktikabel, sowohl aufgrund der technischen Gegebenheiten als auch aus Sicherheitsüberlegungen.

Rz 33 greift gemäss RAI und SBVg in die Prüfstrategie des aufsichtsrechtlichen Prüfers ein und verlange über das FINMA-Rundschreiben 13/3 „Prüfwesen“ hinausgehende Prüfungshandlungen. Die ausschliessliche Möglichkeit, auf die Prüfstelle des Dienstleisters abzustützen, schränke die Prüfvarianten der aufsichtsrechtlichen Prüfgesellschaft ein. Schliesslich schlägt RAI vor, dass bei gruppeninternen Outsourcings die Prüfungshandlungen auch durch die interne Konzernrevision wahrgenommen werden können.

Laut SBVg ist ferner nicht ersichtlich, warum bei einer Delegation der Prüftätigkeiten, diese durch eine nach schweizerischem Recht organisierte Revisionsstelle erfolgen müsse.

Schliesslich verlangen CS, SBVg und VSKB eine Klarstellung, dass bei einer Auslagerung ins Ausland nur keine unverhältnismässige Erschwerung der Aufsicht durch die FINMA erfolgen darf. Jedes derartige Outsourcing sei mit einer gewissen Erschwerung der Aufsicht verbunden. Für den VSKB kommt die jetzige Formulierung sogar einem faktischen Verbot gleich.

Stellungnahmen Versicherer

In Rz 32 und 33 schlägt der SVV die Streichung des Erfordernisses einer „nach schweizerischem Recht organisierten“ Revisionsstelle vor. Weiter schlägt der Verband die Ergänzung vor: *„Unter der Voraussetzung, dass der Anbieter über eine Kontrollberichterstattung nach ISAE 3402 Typ II oder einem ähnlichen Standard verfügt, kann sich das Unternehmen zusätzlich auf diese abstützen.“*

Die SGHVR und sinngemäss auch die SRZ halten in Bezug auf Rz 32 Erleichterungen bezüglich des jederzeitigen, vollumfänglichen Einsichts- und Prüfrechts insbesondere bezüglich Cloud-Anbietern für wünschenswert, ansonsten der Zugang zu solchen Cloud-Lösungen erheblich erschwert würde bzw. solche Einsichtsrechte in diesem Zusammenhang kaum sinnvoll umsetzbar wären.

Die SAN beantragt, das in Rz 32 vorgesehene Einräumen eines umfassenden (vertraglichen) Einsichts- und Prüfungsrechts bei Dritten zugunsten der FINMA zu streichen.

SVV, SRZ und SGHVR wünschen in Bezug auf Rz 34 eine Ergänzung dahingehend, wonach eine Auslagerung die Aufsicht der FINMA nicht "wesentlich" erschweren dürfe. Sie machen geltend, eine Auslagerung ins Ausland sei faktisch aufgrund der territorialen Zuständigkeiten immer mit einer Erschwerung verbunden.

Der SVV schliesslich regt eine Ergänzung in Rz 35 an, wonach ein der Aufsicht der FINMA nicht unterstehender Dienstleister sich gegenüber dem Unternehmen vertraglich zu verpflichten habe, „zuhanden“ der FINMA sämtliche Auskünfte und Unterlagen bezogen auf den ausgelagerten Geschäftsbereich zur Verfügung zu stellen. Der Ergänzungsvorschlag soll dem Umstand Rechnung tragen, dass ausländisches Recht unter Umständen die direkte Lieferung von solchen Informationen an die FINMA verbietet.

Stellungnahmen Dritte

Für LAUX, SICT sowie SPA und KARTAC sind die Anforderungen an die Prüfrechte zu hoch und umfassend. Der Begriff „jederzeitig“ sei zudem insbesondere bezogen auf Cloud-Lösungen nicht technologieneutral. Bei Multi-Tenant-Infrastrukturen könne ein zu umfassend verstandenes Einsichts- und Prüfrecht gemäss SICT und LAUX unter anderem zu Sicherheitsproblemen führen bzw. die Sicherheit und Drittgeheimnisse anderer Nutzer derselben Infrastruktur gefährden. Die Anforderungen seien deshalb unter Berücksichtigung dieses (Sicherheits-)Aspekts abzuschwächen bzw. zu ergänzen¹⁰.

Generell hält namentlich SICT die Ausführungen zu Cloud-Lösungen für angemessen, da gemäss ihrer Einschätzung viele aktuelle Cloud-Anwendungen aufgrund einer mangelnden Selbständigkeit sowieso nicht vom RS erfasst sind.

SVIR weist darauf hin, dass gemäss ihrer Ansicht die interne Revision explizit als Prüfrechtsinhaber aufgeführt werden sollte. Weiter sei zu präzisieren, welche Berichte gemäss Rz 35 genau gemeint seien.

Würdigung

Am Erfordernis, wonach die Möglichkeit für die Prüfung des ausgelagerten Bereichs jederzeit, vollumfänglich und ungehindert sowohl im Inland als auch im Ausland gegeben sein muss, wird festgehalten. Ausgangspunkt dieses Erfordernisses und seiner Auslegung ist das Prinzip der Technologie-neutralität bzw. der Gleichbehandlung bei den Anforderungen an die Einhaltung des Rundscheibens: Die Regulierung soll *ceteris paribus* keine Lenkungsentscheide über die Mittel und insb. die Technologien treffen, welche die Institute in ihrer Geschäftstätigkeit verwenden. Im Umkehrschluss und auf Outsourcings bezogen dürfen für Institute, welche Aufgaben (z.B. in eine *Cloud*-Infrastruktur) auslagern, nicht weniger strenge Anforderungen gelten als für Institute, bei welchen dieselbe Aufgabe *inhouse* erbracht wird. Insbesondere dürfen eine wirksame Aufsicht der FINMA und die dafür erforderlichen Prüfhandlungen nicht durch Outsourcings faktisch erschwert oder gar vereitelt werden (vgl. Rz 28); vielmehr muss die ausgelagerte Funktion den gleichwertigen aufsichts- und prüfrechtlichen Status wie selbst erbrachte Funktionen haben.

Die Begriffe „jederzeitig“, „vollumfänglich“ und „ungehindert“ sind jedoch nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit auszulegen. Mit Bezug auf „jederzeitig“ ist es zulässig, wenn Prüfhandlungen unter Gewährung einer angemessenen Vorlaufzeit möglich sind. Der Begriff „vollumfänglich“ ver-

¹⁰ „... , wobei sachlich gerechtfertigte Vorbehalte zum Schutz berechtigter Interessen (namentlich zur Aufrechterhaltung der Sicherheit, Vertraulichkeitspflichten gegenüber Dritten sowie gegen unzumutbare Beeinträchtigungen des operativen Geschäfts) zulässig sind.“

steht sich eingegrenzt auf aufsichtsrechtlich relevante Sachverhalte. Der Begriff „ungehindert“ ist schliesslich eingeschränkt auf die vom Institut ausgelagerte Tätigkeit bzw. Funktion und unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse Dritter zu verstehen. Dies wird im Rundschreiben neu mit dem einschränkenden Zusatz unterstrichen, dass die Prüfrechte *in Bezug auf die ausgelagerte Dienstleistung* einzuräumen sind. Besonders im IT-Bereich wird ferner die Präsenz vor Ort (z.B. in einem Rechenzentrum) nicht in jedem Fall zwingend erforderlich sein. So ist denkbar, dass das Einsichtsrecht auch über Distanz ausgeübt wird.

Der Forderung vieler Anhörungsteilnehmenden nach Streichung der Anforderung, wonach die Delegation von Prüftätigkeiten nur an eine nach schweizerischem Recht organisierte Revisionsstelle erfolgen kann, wird entsprochen. Dabei muss es sich nicht um die für die Rechnungsprüfung mandatierte Revisionsstelle handeln; entscheidend ist vielmehr, dass die fachliche Qualifikation für die entsprechende Prüfung vorliegt. Die aufsichtsrechtliche Prüfgesellschaft trägt jedoch auch bei der Delegation von Prüfhandlungen die Schlussverantwortung für die Bestätigung der Einhaltung des Rundschreibens.

Dem Vorschlag, dass bei gruppeninternen Outsourcings die Prüfungshandlungen auch durch die interne Konzernrevision wahrgenommen werden können, kann aus Unabhängigkeitsüberlegungen nicht entsprochen werden.

Fazit

Die ausgelagerte Funktion muss prinzipiell den gleichwertigen aufsichts- und prüfrechtlichen Status wie selbst erbrachte Funktionen haben.

Am Erfordernis der jederzeitig, vollumfänglich und ungehindert zu gewährenden Prüfrechten wird grundsätzlich festgehalten, die Begriffe sind jedoch im Sinne der vorstehenden Ausführungen verhältnismässig auszulegen.

Die Delegation von Prüfhandlungen muss neu nicht mehr zwingend an eine nach schweizerischem Recht organisierte Revisionsstelle erfolgen. Ferner muss es sich nicht um die für die Rechnungsprüfung mandatierte Revisionsstelle des Dienstleisters handeln.

3.6.7 Auslagerungen ins Ausland (Rz 36–38)

Stellungnahmen Banken / Effektenhändler

Die CS fordert zu Rz 36 eine Klarstellung, wonach keine vorgängige Bewilligung der FINMA hinsichtlich Nachweis der Prüfrechte erforderlich sei.

CS, UBS, SBVg und VSKB äussern generelle Vorbehalte zum Nachweis von Prüfrechten im Ausland mittels Rechtsgutachten, da ein solcher Nachweis in der Praxis kaum zu erbringen sei. Vielmehr solle die FINMA eine Liste mit Ländern führen, bei denen der Nachweis als erbracht gilt¹¹. Der VSKB sieht in dem Erfordernis ein faktisches Verbot für Auslagerungen ins Ausland. Weitere Anforderungen als jene gemäss Rz 136.2 ff. des FINMA-RS 08/21 „Operationelle Risiken – Banken“ dürften nicht gestellt werden.

Die vorgängige Informationspflicht bei Auslagerungen von CID ins Ausland wird grossmehrheitlich abgelehnt. Mehrere Anhörungsteilnehmende sprechen von einem unnötigen zusätzlichen administrativen Aufwand. Zudem ist namentlich für AFSB nicht klar, welche Informationen zu liefern seien und die Auslagerung unter einem Genehmigungsvorbehalt der FINMA stehe.

Schliesslich monieren mehrere Teilnehmende, dass der Begriff Massen-CID wenig spezifisch definiert sei. Weiter bestünden Unklarheiten hinsichtlich der Wesentlichkeit von CID.

CS und RAI kritisieren bezüglich Rz 38, dass nicht klar sei, welche Arten des Zugriffs zulässig seien (Remote-Access, Datenspiegelung, usw.). Ein allfälliges Erfordernis der Datenspiegelung wäre mit enormen Kosten verbunden.

Zudem beanstanden einige Teilnehmer, dass die FINMA mit den Begriffen der Sanier- und Abwickelbarkeit Begriffe aus der Grossbankenregulierung auf alle Banken ausdehne.

Stellungnahmen Versicherer

Der SVV und SRZ beantragen eine Streichung von Rz 36. Der Nachweis, dass die Prüfrechte ausreichend gewahrt und durchsetzbar seien, sei bereits mit der vertraglichen Verpflichtung gemäss Rz 32 erbracht. Nachweisen liessen sich nur Sachverhalte in der Vergangenheit oder der Gegenwart. Ein zukünftiges Ereignis könne nicht nachgewiesen, sondern höchstens wahrscheinlich oder glaubhaft gemacht werden. Ein solcher Nachweis sei im Übrigen auch unter Solvency II nicht erforderlich.

Der SVV beantragt eine Einschränkung des Geltungsbereichs der Rz 37 der Anhörungsversion auf die Banken.

Der SVV und SRZ kritisieren weiter die Formulierung von Rz 38. Relevant für die Sanierbarkeit bzw. Abwickelbarkeit des Unternehmens in der Schweiz sei nicht der Speicherort der betreffenden Daten, sondern die Zugriffsmöglichkeit (aus der Schweiz heraus); es gebe keinerlei sachliche Gründe dafür, dass eine Speicherung in der Schweiz erforderlich wäre. Entsprechende Vorgaben seien unverhältnismässig. Die Formulierung des Ent-

¹¹ Basis gemäss VSKB analog z.B. DSG Art. 7.

wurfs setze eine Datenspiegelung in der Schweiz voraus, die, wenn überhaupt erreichbar, viel zu teuer sei. Die Benutzung von Cloud-Computing sei mit dieser Vorschrift praktisch ausgeschlossen.

Die ASS verlangt ganz grundsätzlich eine Lockerung der aus ihrer Sicht formalistischen Vorschriften in den Rz 32–38 der Anhörungsversion.

Stellungnahmen Dritte

SVIR und HOM fordern eine Streichung der Anforderung hinsichtlich Nachweis der Prüfrechte, da Versicherer hierzu bereits direkt überwacht würden (Genehmigung von Geschäftsplanänderungen). Ferner gehe die Anforderung über Solvency II hinaus. Für KARTAC und SPA geht der vorgängige Nachweis der Prüfrechte zu weit. Er führe zu einem de facto Verbot von Auslagerungen ins Ausland.

Die vorgängige Informationspflicht bei Auslagerungen von Massen-CID ins Ausland wird grossmehrheitlich abgelehnt. Für SVIR und ES sind, falls die Anforderung bestehen bleibt, zumindest Präzisierungen hinsichtlich namentlich Verschlüsselung/Bankgeheimnis, Auslegung CID, usw. notwendig. Schliesslich fragt die ES, ob nach Erfüllung der Informationspflicht die Institute auslagern dürfen oder auf eine Art Bestätigung der FINMA warten müssten.

Mehrere Anhörungsteilnehmende fordern, dass der Zugriff auf Daten in der Schweiz nicht bedeuten dürfe, dass die Daten (redundant) auch in der Schweiz gespeichert sein müssten; dies würde Vorteile von Outsourcing untergraben.

Würdigung

Das Erfordernis eines vorgängig zu erbringenden Nachweises des Prüfrechts im Ausland wird gestrichen. Dies entbindet die Institute jedoch nicht davor, die Prüfrechte bei einer Auslagerung ins Ausland angemessen abzuklären. Das auslagernde Institut trägt somit – wie bisher – die Verantwortung dafür, dass die Prüfrechte auch bei Auslagerungen ins Ausland gewährleistet bleiben. Das formelle Erfordernis eines vorgängigen Nachweises entfällt hingegen.

Auch auf das Erfordernis einer vorgängigen Information bei der Auslagerung von Massen-CID ins Ausland wird im Sinne der Anhörungsteilnehmenden verzichtet. Aus der Umschreibung der ausgelagerten Dienstleistung bzw. dem Erbringer (gemäss neu Rz 14) im laufend zu aktualisierenden Inventar muss ersichtlich sein, ob Massen-CID ins Ausland ausgelagert werden. Die FINMA kann im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit bei Bedarf dieses Inventar bei den Banken einfordern.

Beim grenzüberschreitenden Outsourcing ist für Banken und Versicherungsunternehmen insbesondere zentral, dass – trotz Auslagerung – der Zugriff, die Lesbarkeit und die operative Verwendung aller für die Aufsicht relevanten Daten jederzeit in der Schweiz möglich bleibt. Der gegenüber der Anhörungsversion neu verwendete Begriff „Informationen“ enthält insbesondere die Merkmale der Lesbarkeit und operativen Verwendbarkeit. Diese Anforderungen sind technologieunabhängig und prinzipienorientiert ausgestaltet.

Zugriff auf Informationen i.S.v. Rz 31 bei Versicherungsunternehmen

In der Praxis der Versicherungsaufsicht können diese Anforderungen zum Beispiel so umgesetzt werden, indem eine angemessene Struktur vorgehalten wird, welche im Falle der Sanierung- und Abwicklung sicherstellt, dass die dafür notwendigen Informationen vorhanden sind und die Leistungsansprüche der Anspruchsteller festgestellt und ausbezahlt werden können. Im Bereich des Cloud-Outsourcings sind für diese Informationen z.B. „Private Cloud-Lösungen“ denkbar.

Besonders wichtig sind im Interesse der Aufsicht und des Versicherungsschutzes alle Daten, welche die Versicherten betreffen, sodann Daten, welche für das gebundene Vermögen und für die gesamte Berichterstattung an die FINMA relevant sind. Die Überschuldung wird auf Grund der statutarischen Rechnung festgestellt. Namentlich muss eine Sanierung und Abwicklung in der Schweiz möglich bleiben. Dies ist aufsichtsrechtlich nicht nur Ausfluss eines guten Risikomanagements (Art. 22 VAG) bzw. Business Continuity Managements, sondern ergibt sich vielmehr auch implizit aus verschiedenen weiteren Normen des Versicherungsaufsichtsrechts (Art. 53 Abs. 1 VAG und Art. 54a Abs. 1 VAG, wonach Forderungen der Versicherungsnehmer die sich aus den Büchern feststellen lassen von Gesetzes wegen im Konkurs als angemeldet gelten.) Diese Bestimmung setzt voraus, dass die FINMA im Konkursverfahren effektiv Zugriff auf die Daten hat und diese lesen und verarbeiten kann (Informationsverarbeitung).

Der Generalbevollmächtigte bewahrt die Unterlagen des schweizerischen Versicherungsbestandes an der Geschäftsstelle für das gesamte schweizerische Geschäft auf und führt die entsprechenden Bücher und Register. Auf begründetes Begehren kann die FINMA die Aufbewahrung bestimmter Akten an einem anderen Ort gestatten (vgl. Art. 19 AVO). Art. 19 AVO ist so auszulegen, dass diese Anforderung erst recht für Versicherungsunternehmen mit Sitz in der Schweiz gilt.

Zugriff auf Informationen i.S.v. Rz 31 bei Banken / Effektenhändler

Im Lichte weniger ausgeprägter aufsichtsrechtlicher Grundlagen im Bankenaufsichtsbereich wird auf eine detaillierte Beschreibung der Umsetzung der Anforderungen bei Banken verzichtet. Es gilt, dass der Zugriff auf die für die Sanierbarkeit bzw. Abwickelbarkeit erforderlichen Informationen von der

Schweiz aus gewährleistet sein muss, d.h., die Daten müssen auch im Konkursfall von der Schweiz aus uneingeschränkt zur Verfügung stehen und lesbar gemacht werden können. Es liegt in der Verantwortung der beaufsichtigten Institute, die Erfüllung dieses Prinzips durch geeignete Massnahmen sicherzustellen.

Fazit

Auf das Erfordernis eines vorgängigen Nachweises der Prüfrechte bei Auslagerungen ins Ausland wird verzichtet. Dessen ungeachtet bleiben auslagernden Institute aufsichtsrechtlich verantwortlich dafür, dass die Prüfrechte (sowie die faktische Möglichkeit einer Prüfung) gewährt bleiben.

Die im Anhörungsentwurf vorgesehene Informationspflicht für Banken bei der Auslagerung von Massen-CID ins Ausland wird gestrichen.

Am Grundsatz, dass der Zugriff auf die für die Sanierung- und Abwicklung notwendigen Informationen in der Schweiz jederzeit möglich sein muss, wird festgehalten.

Was die Anforderungen an die „Führung der Bücher“ in der Schweiz anbelangt, so bestehen in der Versicherungsaufsicht dazu spezifische Regelungen (vgl. Art. 19 AVO).

3.6.8 Vertrag (Rz 39–45)

Stellungnahmen Banken / Effekthändler

CS und VSKB fordern geringere Dokumentationsanforderungen für gruppeninterne Auslagerungen (z.B. SLA).

Auf breite Kritik stösst wiederum (wie zu Rz 21 des Anhörungsentwurfs, vgl. zu den vorgebrachten Argumenten Ziff. 3.6.1) die Verwendung des Begriffs „Hilfsperson“. Verschiedene Anhörungsteilnehmende monieren, dass die vorgängige Genehmigung der Unterakkordanten nicht praktikabel sei und deshalb gestrichen bzw. eingegrenzt werden soll auf Fälle, in denen der Unterakkordant wesentliche Dienstleistungen erbringt.

Stellungnahmen Versicherer

Der SVV, die SRZ, die SGHVR, die SAN und sinngemäss auch die ASS fordern, das Erfordernis der Genehmigung für den Beizug von Unterakkordanten in Rz 40 zu streichen. Bei der Überbindung von Pflichten und Zusicherungen des Dienstleisters an Unterakkordanten soll eine risikoorientiertere und die Verhältnismässigkeit besser berücksichtigende Formulierung zur Anwendung kommen. Die Formulierung des Entwurfs gehe weit über ein

notwendiges und sinnvolles Risikomanagement und auch über die Anforderungen von Solvency II hinaus. Sie sei, zumal im IT-Bereich/Cloud Computing nicht praktikabel bzw. führe faktisch zum Ausschluss der Versicherer von innovativen Lösungen.

Bezüglich Rz 41 wünscht der SVV eine redaktionelle Präzisierung, welche ausschliesslich auf die dort genannten Randziffern fokussiert und nicht auf das ganze Rundschreiben. Nicht sämtliche Pflichten aus dem Rundschreiben könnten auf Unterakkordanten überbunden werden. Rz 42 sollte gemäss SVV gestrichen werden, da die Bestimmung unnötig formalistisch sei.

Stellungnahmen Dritte

Praktisch einstimmig wird gefordert, statt den Begriff „Hilfsperson“ den Begriff „Unterakkordant“ zu verwenden. Ebenso führen mehrere Anhörungsteilnehmende auf, dass die vorgängige Genehmigung bzw. die Zustimmungspflicht bei Beizug von Unterakkordanten nicht praktikabel sei. Es müsse namentlich auch möglich sein, dies generell vertraglich für den Beizug aller künftigen Unterakkordanten zu regeln oder z.B. eine nachträgliche Meldepflicht zu vereinbaren. Zumindes sei aber diese Anforderung abzumildern bspw. auf vertragswesentliche Tätigkeiten. Weiter macht aus Sicht von asut und SCOM die Genehmigungs- und Überbindungspflicht nur in Konstellationen Sinn, in denen entweder der Dritte Zugang zu Massen-CID erhält¹² oder der Beizug des Dritten durch den Leistungserbringer seinerseits ein wesentliches Outsourcing im Sinne des Rundschreibens begründe.

Würdigung

Auf den Begriff „Hilfsperson“ wird im gesamten Rundschreiben verzichtet. Weiter wird Rz 33 (Rz 40 der Anhörungsversion) im Sinne der Anhörungsteilnehmenden insofern ergänzt, als die vorgängige Genehmigungspflicht nur besteht, wenn der Dienstleister wesentliche Teile an einen Unterakkordanten (weiter) auslagert.

Bei den Anforderungen gemäss Rz 32–35 kann die Verbundenheit im Konzern/in der Gruppe berücksichtigt werden, sofern die mit der Auslagerung typischerweise vorhandenen Risiken nachweislich nicht bestehen oder gewisse Anforderungen nicht relevant oder anders geregelt sind. Damit können z.B. im Konzernverhältnis geringere Dokumentationsanforderungen erforderlich sein, wenn die Inhalte – anders als üblicherweise vor Vertragsabschluss mit einem externen Dienstleister – kein Gegenstand förmlicher Vertragsverhandlungen waren.

¹²Der Erläuterungsbericht zeigt gemäss asut auf, dass die FINMA einen Fokus auf die Massen-CID legt und eine Auslagerung dieser per se als wesentlich taxiert.

Fazit

Auf den Begriff der Hilfsperson wird konsequent verzichtet. Das Erfordernis des Genehmigungsvorbehalts für den Beizug von Unterakkordanten wird auf Fälle beschränkt, in denen diese einen wesentlichen Teil der Funktion (im Sinne des Rundschreibens) erbringen.

Bei den Randziffern 32–35 kann weiter der Gruppenkontext berücksichtigt werden (z.B. hinsichtlich Dokumentationsanfordernis der vertraglichen Vereinbarung).

3.7 Auflagen und Ausnahmen

Stellungnahmen Banken / Effekthändler

Die SBVg begrüsst die Auflagen- und Ausnahmenregelung. Sie wünscht sich aber auch Einschätzungen der FINMA bei Anfragen, ob spezifische Dienstleistungen als wesentlich eingestuft werden oder nicht.

Stellungnahmen Versicherer

Der SVV kritisiert Rz 46 als viel zu offen. Dieser Randziffer sollten sachliche Kriterien zu Grunde gelegt werden und die Bestimmung sollte mit Fallbeispielen ergänzt werden. SAN begrüsst zwar die Ausnahmeregelung an sich, schliesst sich allerdings der genannten Kritik bezüglich der zu offenen Formulierung an. SAN und auch VIS sehen hier die Möglichkeit, Versicherungsunternehmen und Dienstleister, die unter der gleichen Oberleitung und der gleichen operativen Führung stehen, auf dem Wege dieser Randziffer von der Anwendung des Rundschreibens ganz oder teilweise zu befreien, sofern diese Konstellation nicht generell vom Anwendungsbereich des Rundschreibens ausgenommen werde.

Stellungnahmen Dritte

Keine.

Würdigung

Ausnahmeregelungen oder die Auferlegung anderer Auflagen werden – wie bereits im bestehenden FINMA-RS 08/7 vorgesehen – im Einzelfall gemacht werden können. Mit dem neuen Ansatz bei der Definition der Wesentlichkeit wird den Instituten mehr Eigenverantwortung zukommen bei der Einstufung der Wesentlichkeit von Auslagerungen.

Im Versicherungsbereich ist die Möglichkeit, Ausnahmen zu gewähren, auf Grund von Art. 4 Abs. 2 Bst. j VAG sehr eingeschränkt.

Fazit

An der Möglichkeit für Ausnahmen wird grundsätzlich festgehalten.

3.8 Übergangsbestimmungen

Stellungnahmen Banken / Effekthändler

Die Anwendbarkeit des revidierten Rundschreibens auf bestehende Outsourcing-Verhältnisse wird von einigen Anhörungsteilnehmenden als unzulässige Rückwirkung kritisiert. Es bestehe das Risiko, dass sich Provider auf die angepassten Verträge nicht mehr einlassen würden und im schlimmsten Fall die Auslagerung auflösen würden. Auch die Übergangsfrist von 2 Jahren zur Anpassung bestehender Auslagerungsverhältnisse wird als zu kurz kritisiert. Insbesondere falls keine Streichung der Rückwirkung erfolge, müsse die Frist signifikant verlängert werden bzw. eventuell auch die Inkraftsetzung terminlich nach hinten geschoben werden.

Stellungnahmen Versicherer

Der SVV möchte namentlich Rz 49 dahingehend präzisiert haben, dass das Rundschreiben nicht anwendbar sein soll auf vor dessen Inkrafttreten erfolgte Auslagerungen. Weiter soll ausdrücklich festgehalten werden, dass vorliegend die Geschäftsplanänderungen nach Art. 4 Abs. 2 Bst. j VAG adressiert sind. Zahlreiche weitere Anhörungsteilnehmer verlangen inhaltlich weitestgehend dieselben Anpassungen.

Stellungnahmen Dritte

Einige Anhörungsteilnehmende kritisieren einerseits die kurze Übergangsfrist von 2 Jahren als auch generell die Rückwirkungsbestimmungen für Banken als unverhältnismässig.

Würdigung

Die FINMA erachtet eine Anpassung an die neuen Anforderungen von bereits bestehenden Outsourcing-Verhältnissen innerhalb einer angemessenen Frist als verhältnismässig. Aus Aufsichtsperspektive sowie unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung wäre zudem schwer zu rechtfertigen, wenn für bereits bestehende Outsourcings noch während Jahren andere Vorgaben gelten würden als für Auslagerungen nach Inkrafttreten des revidierten Rundschreibens.

Die Anhörungsteilnehmer räumen jedoch berechtigterweise ein, dass die Umsetzung materieller neuer Anforderungen genügend Zeit und Ressourcen benötigt. Darauf wird Rücksicht genommen. Das Rundschreiben wird per

1. April 2018 in Kraft gesetzt, wobei für bestehende Outsourcings von Banken eine Übergangsfrist von fünf Jahren gilt.

Bei den Versicherungen ist keine Übergangsfrist erforderlich, da bisher kein Outsourcing-Rundschreiben bestand und mit dem Rundschreiben zu weiten Teilen die bereits etablierte Praxis kodifiziert wird. Es rechtfertigt sich daher, jeweils bei Geschäftsplanänderungen die Anpassung an das neue Rundschreiben vorzunehmen. Dadurch erfolgt die Anpassung über die Zeit.

Fazit

Das Rundschreiben wird auf den 1. April 2018 in Kraft gesetzt. Es ist für Banken auch auf bereits bestehenden Outsourcingverhältnisse anwendbar, bei welchen aber eine auf fünf Jahre erhöhte Übergangsfrist ab Inkrafttreten eingeräumt wird.

Für die Versicherungen ist das Rundschreiben auf Neubewilligungen sowie Geschäftsplanänderungen ab Inkrafttreten des Rundschreibens anwendbar.

4 Weiteres Vorgehen

Das FINMA-RS 18/3 „Outsourcing – Banken und Versicherer“ tritt am 1. April 2018 in Kraft.