

Per Mail: [regulation@finma.ch](mailto:regulation@finma.ch)

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht  
Michael Brügger  
Laupenstrasse 27  
3003 Bern

Rodersdorf, 31. Januar 2017

### **Anhörung FINMA-Rundschreiben 2017/xx «Outsourcing – Banken und Versicherer»**

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir nachfolgend zu Ihrem Entwurf eines Rundschreibens zum Thema Outsourcing Stellung. Wir beschränken uns dabei auf einige uns aus versicherungsrechtlicher Sicht wichtig erscheinende Punkte.

#### **Allgemeines**

Das Rundschreiben bringt in vielerlei Hinsicht eine Verschärfung der Anforderungen bzw. Erhöhung auch des administrativen Aufwands und der Kosten mit sich, welcher nur teilweise bzw. bedingt durch die mit einer Auslagerung verbundenen Risiken gerechtfertigt ist, hinausgehen. Dies, ohne ersichtliche gute Gründe. Entsprechend sollten die Anforderungen an eine Auslagerung an eine andere Gruppengesellschaft grundsätzlich flexibler gehandhabt werden. Gerade im Konzern ist es angemessen und sinnvoll, gewisse Funktionen zur Nutzung durch sämtliche Gruppengesellschaften zur Verfügung zu stellen, etwa aus Gründen der Expertise, Erfahrung und Kosten.

Die Verteilung der Arbeitserledigung innerhalb des Unternehmens (einschliesslich Übertragungen zwischen Hauptsitz und Zweigniederlassungen) sind generell nicht als Outsourcing im Sinne des RS zu qualifizieren, mit Ausnahme der Kontrollrechte im internationalen Verhältnis.

Generell ist verstärkt ein risikobasierter Ansatz zu wählen. Verschiedene Bestimmungen sind generell formuliert und erfassen dadurch (ungewollt?) auch kleinere, untergeordnete Tätigkeiten.

#### **ad N 4: Wesentlichkeit**

Wir regen an, ein qualitatives Element zur Beurteilung der Wesentlichkeit ins Rundschreiben und nicht nur in die Erläuterungen aufzunehmen.

#### Formulierungsvorschlag:

*Bei der Beurteilung der Wesentlichkeit sind auch Natur, Grösse und Umfang der Dienstleistung insgesamt als auch in Bezug auf die Grösse der gesamten Funktion zu berücksichtigen.*

#### **ad N 10: Zweigniederlassungen / Hauptsitz**

Ziff. 4.2 des Erläuterungsberichts erwähnt, dass an der "bisherigen Praxis" festgehalten werde, dass auch eine Auslagerung zwischen Hauptsitz und Zweigniederlassung als Outsourcing im Sinne des RS qualifiziert werde. Diese Praxis steht im Widerspruch zur Definition der Zweigniederlassung im schweizerischen Zivilrecht und führt zu einem Eingriff in die unternehmerische Freiheit eines beaufsichtigten Unternehmens, für welche u.E. eine ausreichende gesetzliche Grundlage fehlt.

Während im internationalen Verhältnis ein Bedürfnis besteht, die Kontrollrechte der Aufsichtsbehörde sicher zu stellen, fehlt ein öffentliches Interesse an einer gesetzlichen Regelung der örtlichen Ausübung gewisser Tätigkeiten einer Unternehmung innerhalb der Schweiz. Es gehört zur unternehmerischen Freiheit eines Unternehmens, seine Organisation selber festzulegen und zu bestimmen, welche Tätigkeiten in welchem Büro, an welchem Standort ausgeübt werden. In der heutigen vernetzten Wirtschaftswelt ist eine Unterscheidung zwischen Arbeitserledigung am Hauptsitz und in einer Zweigniederlassung eine willkürlich gezogene Linie – sie könnte ebensogut zwischen einzelnen Büros, einzelnen Stockwerken einer Liegenschaft oder einzelnen Gebäuden in der gleichen Stadt gezogen werden, was wohl unbestrittenmassen als unzulässiger Eingriff in operationelle Belange der Unternehmung qualifiziert würde. Bei der Auslagerung an eine Zweigniederlassung verhält es sich nicht anders.

Eine Zweigniederlassung hat keine eigene Rechtspersönlichkeit; sie ist Teil ein- und derselben juristischen Person wie der Hauptsitz. Wenn in einer solchen Konstellation dann auch noch (wie dies in der Vergangenheit schon vorgekommen ist) an der Vertragspflicht festgehalten wird, so bedeutet dies, dass der Versicherer mit einem Vertrag zwischen Zweigniederlassung und Hauptsitz einen Vertrag mit sich selbst abschliesst und mithin die Gesellschaft im Streitfall sich selber verklagen oder zur Durchsetzung einer Forderung sich selber Betreiben müsste.

Die erwähnte Praxis ist darum aufzugeben und der Eingriff in operative Belange ist auf das Notwendige zu beschränken, was mit dem angeführten Änderungsvorschlag erreicht wird.

Formulierungsvorschlag:

*Bei Auslagerungen von Tätigkeiten einer schweizerischen Zweigniederlassung an den ausländischen Hauptsitz oder vom schweizerischen Hauptsitz an eine ausländische Zweigniederlassung findet nur Abschnitt "F" dieses Rundschreibens Anwendung. Im Übrigen werden Auslagerungen zwischen Hauptsitz und Zweigniederlassung nicht als Outsourcing im Sinne dieses Rundschreibens qualifiziert.*

*Bei Auslagerungen an eine 100%-ige Tochtergesellschaft des Versicherungsunternehmens in der Schweiz sollte ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen bzw. die Anforderungen von Ziff. 21 ff. entsprechende angepasst werden.*

**ad N 13: Risikomanagement und Compliance**

Es ist nicht ersichtlich, wieso die Kontrollaufgaben betreffend Risikomanagement und Compliance anders behandelt werden sollen als die Interne Revision. Zumindest sollte eine Auslagerung an eine Gruppengesellschaft zulässig sein, da diese in vielen Fällen zweckmässig ist, auch bezüglich notwendiger Expertise und Kosten. Zudem ist möglicherweise bei kleineren und mittleren Unternehmen eine vollständige Auslagerung auch an einen externen Anbieter (z.B. Anwaltskanzlei oder Prüfgesellschaft) sinnvoller und kostengünstiger.

## **ad N 21: Inventar**

Es sollten nur die wesentlichen ausgelagerten Dienstleistungen im Inventar aufgeführt werden müssen, welche eine Geschäftsplanbewilligung der FINMA benötigen.

Eine Erfassung sämtlicher "Hilfspersonen" im Inventar (für Versicherungsunternehmen sogar als Teil des Geschäftsplanformulars J) führt zu weit und geht auch über Anforderungen etwa unter Solvenz II hinaus, ist nicht risikobasiert und führt zu einem gewaltigen administrativen Aufwand, insbesondere im IT Bereich wo eine Vielzahl an Hilfspersonen beteiligt sein könnten (z.B. Telecom/Internet-Anbieter, Lieferanten von Hardware [inkl. Wartung] oder Standard-Softwarekomponenten, Softwareentwickler, etc.), welche nie direkt mit dem beaufsichtigten Unternehmen oder gar Kundeninformationen in Berührung kommen.

Der Einsatz solcher Hilfspersonen sollte vertraglich sinnvoll und entsprechend der damit verbundenen Risiken angemessen geregelt werden. In vielen Fällen wird das Unternehmen diesbezüglich gerade auf die Expertise und Erfahrung des Erbringers abstellen wollen bzw. müssen.

Allenfalls ist die Erfassung im Inventar soweit erforderlich auf Hilfspersonen zu beschränken, welche wesentliche Beiträge zur Dienstleistung erbringen (z.B. im Falle einer eigentlichen Unterauslagerung). Die wäre gegebenenfalls in einem von der Unternehmung zu führenden Inventar festzuhalten, nicht jedoch als Teil von Formular J. Eine Änderung bei den Unterakkordanten sollte grundsätzlich keine Geschäftsplanänderung zur Folge haben. Dies ist entsprechend klarzustellen.

Eine Änderung bei den Unterakkordanten sollte grundsätzlich auch keine Geschäftsplanänderung zur Folge haben. Dies wäre entsprechend klarzustellen (N 22).

### Formulierungsvorschlag:

Über die ausgelagerten *wesentlichen* Dienstleistungen ist ein aktuell zu haltendes Inventar zu führen. Dieses enthält eine Umschreibung der ausgelagerten Dienstleistung, nennt Erbringer (~~inkl. allfällig beigezogener Hilfspersonen~~) und Empfänger sowie die unternehmensintern verantwortliche Stelle (vgl. Rz 27).

## ad N 23 ff.: Auswahl, Instruktion und Kontrolle

N 23: Wir empfehlen, auch hier generell ein risikobasierter Ansatz zu verfolgen. Die Beurteilung sollte entsprechend dem mit der Auslagerung verbundenen Risiko erfolgen; z.B. bei Auslagerung an andere Gruppengesellschaften sollten diesbezüglich weniger hohe Anforderungen gestellt werden.

### Formulierungsvorschlag:

Entsprechend den mit der Auslagerung verfolgten Zielen sind die Anforderungen an die Leistungserbringung vor Vertragsschluss festzulegen und zu dokumentieren. Dies beinhaltet eine *der Bedeutung der Auslagerung angemessene Risikoanalyse, welche die wesentlichen* ökonomischen und operativen Überlegungen und die damit verbundenen Risiken und Chancen einschliesst.

N 25: Die Anforderung ist unklar. Der Teil betr. Dauerhafte Leistungserbringung ist zu streichen. Dieser Aspekt ist bereits mit der Definition der Vertragsdauer angemessen adressiert und entzieht sich im Übrigen dem Einflussbereich der beaufsichtigten Unternehmung. Rückführung oder Übertragung an einen Dritten muss als Teil der Exitplanung berücksichtigt werden.

### Formulierungsvorschlag:

Ferner sind beim Entscheid über das Outsourcing und bei der Auswahl des Dienstleisters die Aspekte der Transitions- und Wechselkosten zu berücksichtigen. ~~Der Dienstleister hat Gewähr für eine dauerhafte Leistungserbringung zu bieten.~~ Die geordnete Rückführung *bzw. Übertragung an einen Dritten* der ausgelagerten Dienstleistung muss sichergestellt sein.

N 27: Eine Quantifizierung der Risiken ist nicht immer möglich und es gibt keine Anforderungen in der Schweiz die operationellen Risiken zu messen. Die Überwachung der Leistung des Dienstleisters sollte mittels eines risikobasierten Ansatzes erfolgen. Auch bezüglich der Überwachung des Dienstleisters sollte angemessen berücksichtigt werden können, ob es sich um einen internen oder externen Dienstleister handelt.

### Formulierungsvorschlag:

Die ausgelagerte Dienstleistung ist in das interne Kontrollsystem des Unternehmens zu integrieren. Die mit der Auslagerung verbundenen wesentlichen Risiken sind systematisch zu identifizieren, zu überwachen, ~~zu quantifizieren~~ und zu steuern. Unternehmensintern ist eine verantwortliche Stelle zu definieren, die für die Überwachung und Kontrolle des Dienstleisters zuständig ist. Dessen Leistungen sind ~~fortlaufend~~ *entsprechend der mit der Auslagerung verbundenen Risiken* zu überwachen und zu beurteilen, so dass allfällig nötige Massnahmen ~~sofort~~ *innert nützlicher Frist* ergriffen werden können.

### **ad N 30: Sicherheit**

Eine zentralisierte Prüfung sollte ausreichen (z.B. durch gruppenweite Funktion, aufgrund der erforderlichen Expertise).

### Formulierungsvorschlag:

Bei sicherheitsrelevanten Auslagerungen (namentlich im Bereich IT) legen das Unternehmen und der Dienstleister vertraglich Sicherheitsanforderungen fest. Deren Einhaltung sind ~~vom Unternehmen~~ zu überwachen.

### **ad N 32 ff.: Prüfung und Aufsicht**

N 32: Erleichterungen bezüglich des jederzeitigen, vollumfänglichen Einsichts- und Prüfrechts wären insbesondere bezüglich Cloud-Anbietern wünschenswert, ansonsten der Zugang zu solchen Cloud-Lösungen erheblich erschwert wird bzw. solche Einsichtsrechte in diesem Zusammenhang kaum sinnvoll umsetzbar sind.

Gemäss FINMA strategische Ziele für 2017 bis 2020 sollten die bestehenden Regulierungen bzgl. Einsichts- und Prüfrechts konstant auf ihre Innovationsverträglichkeit überprüft werden.

N 34: Präzisierung: Faktisch wird die Auslagerung ins Ausland immer zu einer Erschwernis der Aufsicht führen, da die hoheitlichen Rechte der FINMA beschränkt sind.

## ad N 40: Vertrag

Der Entwurf geht über ein notwendiges und sinnvolles Risikomanagement hinaus. Insbesondere im IT Bereich/Cloud Computing ist dies nicht praktikabel bzw. führt faktisch zu einem Ausschluss der Versicherer von solchen innovativen Lösungen. Wir regen an, die Unternehmen lediglich (aber immerhin) zu verpflichten, den Beizug von Hilfspersonen vertraglich angemessen zu regeln und dadurch zu kontrollieren.

### Formulierungsvorschlag:

*Der Vertrag ~~Das Unternehmen~~ hat den Beizug von Unterakkordanten (Hilfspersonen) ~~von seiner vorgängigen Genehmigung abhängig zu machen~~ angemessen zu regeln. Werden Hilfspersonen beigezogen, sind ihnen die Pflichten und Zusicherungen des Dienstleisters, die zur Erfüllung dieses Rundschreibens erforderlich sind, ~~angemessen und entsprechend der mit der Auslagerung verbundenen Risiken~~ bzw. ihrer Aufgabe zu überbinden.*

Wir danken Ihnen, dass Sie uns Gelegenheit gegeben haben, zu Ihrem Entwurf Stellung zu nehmen.

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht



Prof. Dr. iur. Stephan Fuhrer, Präsident