

Financial Services aktuell

Banken, Fonds, Versicherungen



Ausgabe 102, Dezember 2017

Neuregelung betreffend Outsourcing durch Banken schafft Rechtssicherheit

Aus der Praxis ist Outsourcing nicht mehr wegzudenken. Bislang enthält das Bankwesengesetz (BWG) aber keine klare Regelung.

Dies ändert sich ab 3. Jänner 2018 mit dem Inkrafttreten des neuen § 25 BWG. Dadurch wird ein genereller Rahmen für das Outsourcing durch Kreditinstitute (KI) geschaffen.

Bisher finden sich Regelungen zur Auslagerung nur in Spezialgesetzen (dem Wertpapieraufsichtsgesetz und dem Zahlungsdienstegesetz). Weitere Vorgaben enthalten die vor über zehn Jahren veröffentlichten Leitlinien des Committee of European Banking Supervisors (CEBS).

Sie haben zwar keine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit, werden jedoch gemäß § 69 Abs 5 BWG von der Finanzmarktaufsicht (FMA) angewendet.

Die neue Regelung im BWG erlaubt es KI, ihre Auslagerungsaktivitäten sowohl an gruppeninterne als auch an externe Dienstleister (auch in Drittländern), rechtssicher auszugestalten.

Voraussetzungen für und Anforderungen an KI und Dienstleister

Der neue § 25 BWG ist den bestehenden und zukünftigen Regelungen im Wertpapieraufsichtsgesetz und Zahlungsdienstegesetz – gewollt – nicht unähnlich.

Outsourcing für KI

Kreditinstitute müssen in Zukunft bei Auslagerungen an Dritte § 25 Bankwesengesetz (BWG) beachten.

Auf einen Blick

- Möglichkeit der Auslagerung von bankbetrieblichen Tätigkeiten
- Strategische Outsourcing-Entscheidungen gewinnen an Bedeutung
- Berücksichtigung der Datenschutzbestimmungen erforderlich
- Umsatzsteuerliche Aspekte des Outsourcing überprüfen
- Veranstaltung "Outsourcing in der Praxis" am 10. Jänner 2018 (siehe Seite 4)

Die Ähnlichkeit der Outsourcingbestimmungen ist insofern wichtig, als die meisten KI zumindest in den jeweiligen Bereichen sämtliche dieser Bestimmungen nebeneinander einhalten müssen.

Zusätzlich dazu konkretisieren die vor kurzem veröffentlichten „Guidelines on internal governance“ der European Banking Authority (EBA) die Anforderungen an die interne Governance beim Outsourcing. All diese Anforderungen stellen damit – zumindest für jene KI, die den bestehenden CEBS Leitlinien noch nicht die Bedeutung eines Gesetzes zugemessen haben – die vorhandenen Outsourcing Vereinbarungen auf den Prüfstand. Bestehende Richtlinien sowie die Einbindung der Auslagerungen in das operationelle Risikomanagement sind ebenso neu zu evaluieren.

Pflichten für KI und Dienstleister

Für die Auslagerung sogenannter wesentlicher bankbetrieblicher Aufgaben werden mit § 25 BWG umfangreiche Verpflichtungen, sowohl für die KI als auch den Dienstleister, aufgestellt. Folgende, im Moment oft unzureichend bedachte Punkte, sind dabei in der Praxis für KI am relevantesten:

- Unverzügliche schriftliche Anzeige der beabsichtigten Auslagerung an die FMA
- Erstellung einer Auslagerungsvereinbarung, die unter anderem der FMA und dem KI Zugang zu den ausgelagerten Daten und Geschäftsräumen ermöglicht und Kündigungsmöglichkeiten vorsieht
- Überwachung und Steuerung der ausgelagerten Risiken und
- Gemeinsame Erstellung eines Notfallplans mit dem Dienstleister, der Backup Systeme vorsieht und die Speicherung der Daten bei einem Systemausfall gewährleistet

An die Unverzüglichkeit der Anzeige an die FMA werden hohe Maßstäbe gelegt. Diese hat zu erfolgen, wenn sich die Auslagerungsabsicht herauskristallisiert. Das ist der Fall, sobald

die auszulagernde Funktion, der beabsichtigte Beginn der Auslagerung, die wesentlichen Inhalte der Auslagerungsvereinbarung und der geplante Vertragspartner hinreichend „konkretisiert“ sind.

Diese Informationen bilden dann auch den Inhalt der Anzeige der beabsichtigten Auslagerung an die FMA. Wird die schriftliche Anzeige unterlassen, drohen hohe Verwaltungsstrafen.

Was ist auslagerbar? Wo liegen die Grenzen der Auslagerung?

Die neue Norm grenzt die Möglichkeit der Auslagerung negativ ab. Demnach ist es nicht möglich, die in der Abbildung 1 angeführten Tätigkeiten auszulagern:

Abbildung 1: Nicht auslagerungsfähige Tätigkeiten

Nicht auslagerungsfähige Tätigkeiten



Bankgeschäftliche Kerntätigkeiten,
wie z. B. die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder zur Kreditvergabe



Aufgaben der Geschäftsleitung



Tätigkeiten, die das Verhältnis bzw. die **Pflichten des KI** nach BWG gegenüber seinen Kunden/ Geschäftspartnern verändern



Tätigkeiten, die dazu führen, dass die **Aufgaben der FMA verhindert oder erschwert** werden



Tätigkeiten, die zu einem Entfall oder zur Veränderung der **Konzessionsvoraussetzungen** führen

Durch diese Klarstellung wird die Rechtssicherheit erhöht. Die Anforderungen des § 25 BWG gelten für die Auslagerung wesentlicher bankbetrieblicher Aufgaben. Das sind solche, deren unzureichende oder unterlassene Wahrnehmung dazu führen würde, dass die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen oder die Solvabilität, Liquidität, Solidität oder Kontinuität des KI gefährdet sind. Dies wird beispielsweise der Fall sein, wenn es durch die Auslagerung zu einer Beeinträchtigung der internen Kontrollsysteme, des Meldewesens, der Compliance Funktion oder der internen Revision kommt oder die Aufsichtstätigkeit der zuständigen Aufsichtsbehörde eingeschränkt bzw. behindert wird. Wichtig ist auch, dass durch die Auslagerung kein Know-how Abbau im KI stattfinden darf. So muss das KI weiterhin über quantitativ und qualitativ angemessene Personalressourcen verfügen, damit weder die Qualität der internen Kontrolle, noch die Beaufsichtigung des KI durch die FMA bzw die zuständige Behörde beeinträchtigt werden.

Weitere bankaufsichtsrechtliche Normen, wie z. B. das Bankgeheimnis, sind natürlich auch beim Outsourcing zu berücksichtigen. Dasselbe gilt auch für andere Bereiche, wie insbesondere den Datenschutz (siehe Seite 3).

Outsourcing-Strategie

Outsourcing kann für ein Unternehmen, neben Kosteneinsparungen und Qualitätssteigerungen, auch Vorteile wie den Zugriff auf externe Ressourcen und Kompetenzen sowie die Nutzung von Innovationen bieten und eine Möglichkeit darstellen, administrative Teile des Kerngeschäfts auf eine neue Effizienzstufe zu heben. Bei der Planung eines erfolgreichen Sourcing-Vorhabens sind weitreichende strategische Schwerpunkte und Entscheidungen sorgfältig zu evaluieren und zu treffen:

- Transformation und Effizienzsteigerung – Aufbau von Shared Service Centern oder Neuauslagerungen an Dritte

- Wachstum und Marktausweitung
– Sourcing zur Erweiterung der Marktabdeckung in regionaler oder produkt-/dienstleistungsbezogener Hinsicht
- Steuerung und Regulatorik – Sicherstellung eines regulatorisch konformen und effizienten Managements von Auslagerungen

Unser Beraterteam kann Sie dabei unterstützen, dass Sie sich künftig mit Ihrem Unternehmen auf das Kerngeschäft konzentrieren können, während der passende Partner für die Umsetzung der erarbeiteten Outsourcing Strategie und die Realisierung der identifizierten Chancen zuständig ist.

Ausblick

Für KI ergeben sich durch diese Neuregelung Herausforderungen aber auch Chancen, Outsourcing Vereinbarungen und interne Richtlinien und Systeme rechtssicher zu gestalten. Das auslagernde KI trifft stets die Letztverantwortung. Im Falle eines Verstoßes können neben dem KI auch die vertretungsbefugten Organe oder verantwortliche Beauftragte bestraft werden.

Wir empfehlen im Hinblick auf die empfindlichen Strafbestimmungen des BWG unbedingt, zeitnah folgende Schritte zu setzen:

- Anpassung interner Richtlinien
- Überprüfung und Anpassung bestehender Outsourcing Vereinbarungen
- Überprüfung der bestehenden Strategie, nicht zuletzt in Hinblick auf umsatzsteuerliche Aspekte
- Interne Governance (Einrichtung von entsprechenden Outsourcing Committees, Ernennung von Outsourcingverantwortlichen – ggf. mit § 9 VStG Verantwortung)
- Meldungen an die FMA

Wie PwC unterstützen kann

Unsere interdisziplinären Teams in Legal, Advisory und Tax bestehen aus Rechtsanwälten, Steuerberatern und Experten.

Datenschutz und Outsourcing

Die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) regelt ab 25. Mai 2018 unmittelbar und europaweit Grundfragen des Datenschutzes. Im Hinblick auf Outsourcing Vereinbarungen ist diese anwendbar, wenn personenbezogene Daten – dies sind grundsätzlich alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürlich Person beziehen – (teilweise) automatisiert verarbeitet oder in einem Dateisystem gespeichert werden oder werden sollen. Werden diese Daten zum Profiling, wie z.B. bei der automationsgestützten Analyse der Kreditwürdigkeit verwendet, so treffen das Kreditinstitut als Verantwortlichen und den Outsourcing Dienstleister als Auftragsverarbeiter weitergehende Pflichten.

Im Rahmen der am Markt üblichen Outsourcing Vereinbarungen werden unter anderem auch Profiling betrieben und personenbezogene Daten automatisch verarbeitet. Daher ist sicherzustellen, dass die Vereinbarung insbesondere folgende Punkte beinhaltet:

- Sicherstellung der Verpflichtungen als Auftragsverarbeiter iSd DSGVO durch den Dienstleister
- Einhaltung der Prinzipien der Rechtmäßigkeit, Zweckbindung, Datenminimierung, Richtigkeit und Speicherbegrenzung
- Mechanismus, um das Recht auf Vergessen werden und das Recht auf Herausgabe der Daten in einem strukturierten, gängigen und maschinenlesbaren Format durch den Kunden effektiv auszulösen, einzuhalten und zu überwachen

Neben der weiterhin bestehenden zivilrechtlichen Verantwortlichkeit drohen den Kreditinstituten künftig – auch bei Verstößen des Outsourcing Dienstleisters – empfindlich höhere Verwaltungsstrafen bis zu € 20 Millionen oder 4 % des weltweiten Konzernumsatzes.

Ansprechpartner:

Axel Thoß

Senior Manager, PwC Legal*
+43 1 384 05 50
axel.thoss@pwc.com

Aufgrund ihrer Berater- und in-house Erfahrung verstehen sie neben den Anforderungen der Aufsichtsbehörden die individuellen Bedürfnisse von KI und Dienstleistern beim Outsourcen und unterstützen Sie unter anderem in folgenden Bereichen:

- Analyse und Identifikation relevanter Unternehmensbereiche, welche für Sourcing (wie z.B. Service Hubs, Carve-Outs, Outsourcing) aus strategischer Sicht sinnvoll sind im Rahmen von Business Cases
- Erstellung einer Sourcing Strategie, eines Target Operating Models, Chance-/Risiko-Analyse und Definition von Zielarchitektur und -standort
- Beratung und Begleitung in Ausschreibungs- und Auswahlprozessen von Dienstleistern
- Unterstützung bei der Umsetzung durch Detailkonzeption, Erstellung von "Business Requirements Docu-

ments" und Prozessdefinitionen für die relevanten Bereiche und umfassende Begleitung der Transformation

- Konzeption und Implementierung eines Provider und Portfoliomanagements
- Praktische Umsetzung, insbesondere durch entsprechende Strukturierung und Gestaltung, um vermeidbare Umsatzsteuermehrkosten soweit wie möglich zu verhindern
- Erstellung, Prüfung und Anpassung von Outsourcing Verträgen (auch in Hinblick auf Datenschutz)
- Beistellung externer Datenschutzbeauftragter
- Exit Management und Business Continuity Management
- Erstellung, Prüfung und Anpassung interner Richtlinien
- Prüfung und Überarbeitung der internen Governance
- Erarbeitung von gruppenweiten Outsourcing Strategien

Umsatzsteuerliche Aspekte des Outsourcings

Dienstleistungen eines externen Unternehmers sind grundsätzlich und abhängig von der konkret erbrachten Leistung – auch für Banken – umsatzsteuerpflichtig. Nach derzeitiger Rechtslage sind Leistungen eines Zusammenschlusses an seine Mitglieder unter gewissen Voraussetzungen von der Umsatzsteuer befreit. Dienstleistungen, die zwischen KI, Versicherungen und Pensionskassen erbracht werden, sind ebenfalls – auch ohne Bestehen eines Zusammenschlusses – umsatzsteuerfrei ("Zwischenbankbefreiung").

Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH lässt jedoch befürchten, dass diese beiden Befreiungen in Zukunft fallen werden. Dies ist bei Überlegungen betreffend Outsourcing Aktivitäten einzukalkulieren.

Eine Ausnahme von der Umsatzsteuerpflicht wird bloß dann angenommen, wenn die "spezifischen und wesentlichen Elemente" einer steuerfreien Leistung, wie beispielsweise eine Zahlungsdienstleistung, vorliegen.

Dies ist im Einzelfall sorgfältig und genau zu prüfen und kann zu einer Reevaluierung bestehender Outsourcing Beziehungen führen.

Ansprechpartner:

Rupert Wiesinger
Director
+43 1 501 88-3642
rupert.wiesinger@pwc.com

Anna Schefzig
Senior Manager
+43 1 501 88-3684
anna.schefzig@pwc.com



Veranstaltung „Outsourcing in der Praxis“ am 10. Jänner 2018

Damit auch Ihre Organisation rechtssicher von den Vorteilen des Outsourcings profitieren kann, laden wir Sie zu unserer Veranstaltung "**Outsourcing in der Praxis**" ein.

Dabei informieren wir Sie über *aktuelle Herausforderungen*, gehen näher auf *umsatzsteuerliche und datenschutzrechtliche Besonderheiten* ein und beleuchten mit Ihnen den *Outsourcing-Prozess* bis hin zum *Change Management*.

Nähere Informationen sowie die Anmeldung finden Sie unter:
aktuell.pwc.at/outsourcing-praxis

Zu den Autoren



Mag. Irene Eckart, B.A.
Senior Manager
irene.eckart@pwc.com

Irene Eckart ist eine auf Bankaufsichtsrecht und Finanzierungs- und Kapitalmarkttransaktionen spezialisierte Rechtsanwältin und berät regulierte Unternehmen beim Outsourcing. Vor ihrer Tätigkeit bei PwC Legal war sie Senior Legal Counsel, Head of Banking & Finance und Regulatory SPOC bei verschiedenen internationalen Bankengruppen. Zuvor war sie – ebenfalls mit Spezialisierung auf Banking & Finance – in einer Rechtsanwaltskanzlei tätig und beriet Banken, andere Finanzinstitute und -dienstleister sowie Emittenten in aufsichtsrechtlichen Belangen und Transaktionen. Irene Eckart ist zertifizierte Compliance und Datenschutzbeauftragte.



Mag. Michael Fischer
Consultant
michael.fischer@pwc.com

Michael Fischer ist auf Finanzmarktaufsichtsrecht und Finanzierungen spezialisiert und berät Banken, Investoren und Kreditnehmer in komplexen grenzüberschreitenden Finanzierungen, Portfolio- und NPL Transaktionen. Bevor er zu PwC Legal kam, arbeitete er in renommierten internationalen Rechtsanwaltskanzleien, wo er die gleiche Spezialisierung hatte, und in einer großen Bank im Bereich Kapitalmarktrecht.



Mag. Karin Gonnermann
Senior Consultant
karin.gonnermann@pwc.com

Karin Gonnermann ist Senior Consultant im Bereich Financial Services Consulting. Sie ist Spezialistin im Bereich Bank- und Finanzprodukte sowie Kundenbetreuung und Sales. Ihre Schwerpunkte sind Prozessanalysen, sowie die Identifikation von Effizienz- und Optimierungspotentialen im Firmenkundenbereich. Bevor sie zu PwC Österreich kam, war sie über 10 Jahre als Firmenkundenbetreuerin bei einer österreichischen Bank tätig.

Ihre Ansprechpartner

Lukas Röper
Partner, PwC Legal*
+43 1 384 05 50
lukas.roeper@pwc.com

Georg Ogrinz
Partner, Advisory
+43 1 501 88-1180
georg.ogrinz@pwc.com

PwC Wien
Erdbergstraße 200, 1030 Wien
www.pwc.at



NEU: Rechtsanwaltskanzlei PwC Legal*

Unsere Rechtsanwälte unterstützen Sie gerne in bank- und aufsichtsrechtlichen Angelegenheiten, bei Kapitalmarkttransaktionen sowie bei Finanzierungen. Zu unseren Mandanten zählen internationale Banken, Finanzdienstleister und Fonds. Damit kann PwC für Sie als One-Stop Shop aus einer Hand das gesamte Beratungsspektrum (Tax, Rechtsberatung, Wirtschaftsprüfung) anbieten.

Medieninhaber und Herausgeber: PwC Österreich GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Erdbergstraße 200, 1030 Wien

Für den Inhalt verantwortlich: StB Mag. Thomas Strobach, thomas.strobach@pwc.com

Für Änderungen der Zustellung verantwortlich: Angelika Lukschander, angelika.lukschander@pwc.com, Tel.: +43 1 501 88-3702, Fax: +43 1 501 88-648

Der Inhalt dieses Newsletters wurde sorgfältig ausgearbeitet. Er enthält jedoch lediglich allgemeine Informationen und spiegelt die persönliche Meinung des Autors wider, daher kann er eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. PwC übernimmt keine Haftung und Gewährleistung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der enthaltenden Informationen und weist darauf hin, dass der Newsletter nicht als Entscheidungsgrundlage für konkrete Sachverhalte geeignet ist. PwC lehnt daher den Ersatz von Schäden welcher Art auch immer, die aus der Verwendung dieser Informationen resultieren, ab.

*In Österreich wird PwC Legal durch die oehner & partner rechtsanwaelte gmbh vertreten. oehner & partner rechtsanwaelte gmbh ist eine unabhängige österreichische Rechtsanwaltskanzlei und steht in Kooperation mit der PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltskanzlei, Friedrich-Ebert-Anlage 35-37, 60327 Frankfurt am Main, Amtsgericht Frankfurt am Main HRB 74165

oehner & partner rechtsanwaelte gmbh erbringt keine Dienstleistungen außerhalb des juristischen Bereichs. Solche werden durch andere Firmen des PwC Netzwerks erbracht.

„PwC“ bezeichnet das PwC-Netzwerk und/oder eine oder mehrere seiner Mitgliedsfirmen. Jedes Mitglied dieses Netzwerks ist ein selbstständiges Rechtssubjekt. Weitere Informationen finden Sie unter www.pwc.com/structure.