

II. Outsourcing von Finanzdienstleistungen

Dr. Friedrich Jergitsch/Mag. Christine Siegl

1. Einleitung und Überblick über die österreichische Rechtslage

Um der auch im Finanzsektor stetig zunehmenden Bedeutung von Outsourcing Rechnung zu tragen, gibt es auf internationaler Ebene zahlreiche Bestrebungen, diesbezüglich gewisse Richtlinien für den Finanzsektor zu erstellen. Zwar bestehen vereinzelt – etwa für Kapitalanlagegesellschaften, Versicherungsunternehmen und Pensionskassen – bereits jetzt in Österreich explizite gesetzliche Regelungen, wie im Falle von Auslagerung wesentlicher Tätigkeiten vorzugehen ist (sh dazu näher Kapitel II.2.). Auch für Wertpapierfirmen gibt es seit kurzem durch EU-Recht harmonisierte Mindestanforderungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) durch die MiFID¹, die in Österreich durch das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007)² umgesetzt wurden.

Für Kreditinstitute finden sich lediglich ansatzweise Hinweise im Bankwesengesetz (BWG), aus denen eine grundsätzliche Zulässigkeit der Auslagerung ableitbar ist. So wurden etwa auch die großen Änderungen durch Basel II weder auf EU-Ebene³ noch im Zuge der nationalen Umsetzung durch die Novellierung des BWG⁴ zum An-

¹ Sh die Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates (ABl L 145 vom 30.04.2004, S 1) in der Fassung der Richtlinie 2006/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2004/39/EG in Bezug auf bestimmte Fristen (ABl L 114 vom 27.04.2006, S 60) und der Richtlinie 2006/73/EG der Kommission zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie (*Ausführungsrichtlinie*) (ABl L 241 vom 02.09.2006, S 26 MiFID).

² Sh dazu das Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die Beaufsichtigung von Wertpapierdienstleistungen (Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 – WAG 2007) erlassen wird, sowie das Bankwesengesetz, das Börsegesetz 1989, das Investmentfondgesetz, das Kapitalmarktgesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Konsumentenschutzgesetz und die Gewerbeordnung 1994 geändert werden, BGBI I 2007/60 vom 31.07.2007.

³ Sh dazu die Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2006 über die Aufnahme und Ausübung einer Tätigkeit der Kreditinstitute (Neufassung), ABl L 177, S 1 vom 30.6.2006, sowie die Richtlinie 2006/49/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 14.6.2006 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten (Neufassung), ABl L 177, S 201 vom 30.06.2006.

⁴ Sh dazu das Bundesgesetz, mit dem das Bankwesengesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das E-Geldgesetz, das Sparkassengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz, das Finanzkonglomerategesetz, das Börsegesetz 1989, das Pensionskassengesetz und das Betriebliche Mitarbeitervorsorgegesetz geändert werden, BGBI I 2006/141 vom 11.08.2006, sowie die Bezug habenden Verordnungen.

lass genommen, entsprechende Regelungen für Banken einzuführen. Allerdings sind Kreditinstitute bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und -nebendienstleistungen an die für Wertpapierfirmen geltenden Regelungen gebunden, auf die in Kapitel IV. ausführlich einzugehen sein wird.

Darüber hinaus gibt es Guidelines auf internationaler Ebene, so etwa jene des Joint Forum⁵, des Committee of European Banking Supervisors (CEBS)⁶ sowie des Committee of European Securities Regulators (CESR),⁷ die – wenngleich rechtlich unverbindlich – doch zumindest als gewisse Richtschnur von Kreditinstituten bei Auslagerung von Bankaktivitäten berücksichtigt werden sollten.

Während inzwischen international verschiedene Outsourcing-Guidelines existieren, fehlen in Österreich selbst etwaige (rechtlich unverbindliche) Rundschreiben, Mindeststandards, Leitfäden oder sonstige Empfehlungen von Seiten der Bankenaufsicht, wie sie etwa für Banken bezüglich anderer Themen und Bereichen erstellt wurden.

Im einleitenden Kapitel soll zunächst ein kurzer Überblick über die in Österreich bestehenden finanzaufsichtsrechtlichen Regelungen betreffend Auslagerung eingegangen, sowie einige wesentliche internationale Standards für den Finanzsektor erläutert werden. In den darauf folgenden Kapiteln werden die rechtlichen Rahmenbedingungen und Regelungen bzw entsprechende Empfehlungen für Kreditinstitute und Wertpapierfirmen dargestellt.

2. Gesetzliche Grundlagen für die Auslagerung im Finanzbereich

Hier sollen nur kurz die für mehrere Sonderkreditinstitute sowie für andere Bereiche des Finanzsektors bestehenden Vorschriften erwähnt werden. Bezuglich der zum Teil im BWG sowie im bisher geltenden WAG geltenden Anknüpfungspunkte für die Zulässigkeit und Grenzen der Auslagerung und wird an dieser Stelle auf die konkreten Ausführungen (sh dazu die Kapitel II.2. bzw IV.3. und 4.) verwiesen.

⁵ Das Joint Forum besteht aus dem Basel Committee on Banking Supervision, der International Organization of Securities Commissions und der International Association of Insurance Supervisors.

⁶ Das Committee of European Banking Supervisors (CEBS) setzt sich zusammen aus den so genannten Mitgliedern („members“), die von den für Banken zuständigen Aufsichtsbehörden innerhalb der Europäischen Union sowie der Europäischen Zentralbank entsendet werden. Überdies haben die übrigen Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums sowie die EU-Beitrittsländer, die Europäische Kommission und das Banking Supervision Committee Beobachterstatus („observers“).

⁷ CESR bezeichnet sich selbst als „*independent Committee of European Securities Regulators*“ und ist somit vergleichbar mit CEBS für den Wertpapierbereich. Dementsprechend nominieren alle EU-Mitgliedstaaten ein CESR-Mitglied jeweils als Vertreter der national für den Wertpapierbereich zuständigen Aufsichtsbehörden. Darüber hinaus sind die Europäische Kommission sowie Norwegen und Island repräsentiert.

In Umsetzung einer EU-Richtlinie⁸ bestimmt § 3 Abs 3 Investmentfondsgesetz (InvFG)⁹ im Gesetz näher definierte Aufgaben, die zum Zweck einer effizienten Geschäftsführung an Dritte übertragen werden können. Wesentliche Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Übertragung der Vermögensverwaltung an Dritte sind insbesondere die Anzeige an die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA)¹⁰, Angaben im Prospekt und die Tatsache, dass die Kapitalanlagegesellschaft selbst nicht zu einem Briefkastenunternehmen wird.¹¹ Eine vergleichbare Regelung enthält nunmehr auch das Immobilien-Investmentfondsgesetz (ImmoInvFG)¹². Begründet wird die Zulässigkeit der Auslagerung mit der zunehmenden Spezialisierung im Bereich der Vermögensverwaltung.¹³

Darüber hinaus wird auch § 2 Postsparkassengesetz (PSK-G), wonach die Österreichische Post Aktiengesellschaft im Namen und auf Rechnung der Österreichischen Postsparkassen Aktiengesellschaft mit gewissen Bankgeschäften betraut ist, als Outsourcing-Regelung angesehen.¹⁴

Schlussendlich ist noch auf die ausdrückliche Regelung im § 17a Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) hinzuweisen, die – je nach Art der outgesourceten Tätigkeit sowie den Outsourcing-Provider – verschiedene Anforderungen an die Auslagerung stellt. So sind einerseits bestimmte Bereiche generell als nicht auslagerbar zu qualifizieren, andererseits werden jene Bereiche, die grundsätzlich auslagerungsfähig sind, in wesentliche und unwesentliche Bereiche unterschieden. Für die Auslagerung wesentlicher Bereiche ist eine Genehmigung der FMA, bei Ausgliederung an andere Versicherungsunternehmen nur eine Anzeige an die Aufsichtsbehörde erforderlich, während die Ausgliederung unwesentlicher Bereiche weder anzeigen- noch genehmigungspflichtig ist.¹⁵

⁸ Sh die Richtlinie 2001/107/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.01.2002 zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) zwecks Festlegung von Bestimmungen für Verwaltungsgesellschaften und vereinfachte Prospekte, ABI L 41 vom 13.02.2002, S 20.

⁹ Die entsprechende Novelle erfolgte durch BGBI I 2003/80.

¹⁰ Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) wurde durch das Finanzmarktaufsichtsbehörden-gesetz (FMABG) als unabhängige, weisungsfreie und integrierte Aufsichtsbehörde für den österreichischen Finanzmarkt gegründet und ist seit 01.04.2002 insbesondere für die Beauf-sichtigung der Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen, Pensionskassen, Wertpapierfir-men, Wertpapierdienstleistungsunternehmen und Finanzkonglomerate zuständig.

¹¹ Ausführlich *Kreisl*, Der erlaubte Geschäftsbereich einer Kapitalanlagegesellschaft und die Grenzen der Aufgabendelegation, ÖBA 2005, 391 ff.

¹² § 3 Abs 3 ImmoInvFG, idF BGBI I 2006/13.

¹³ Sh dazu *Maycen/Minihold/Weber*, Das Investmentfondsgesetz - Praxiskommentar, unter Ver-weis auf die ErlRV RV zur Nov 1998, zu § 3 Abs 2 und 3, 22 f.

¹⁴ So *Harrer*, Auslagerung bei Kreditinstituten und Wertpapierdienstleistungsunternehmen, ZFR 2007/23, 62.

¹⁵ Ausführlich *Korinek*, Ausgliederungen bei Versicherungen und Pensionskassen, ZFR 2007/7.