
PRAXIS 2006



FMA

Finanzmarktaufsicht
Liechtenstein

INHALT

VORWORT	2
1. BANKEN	4
1.1 Erteilung von amtlichen Auskünften	4
– Verfügung des Amtes für Finanzdienstleistungen vom 12. August 2004, AZ 1722/04/10c	4
– Regierungsentscheid vom 21. April 2005, RA 2005/940-1722	8
– Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 9. Juni 2005, VGH 2005/36	27
– Urteil des Staatsgerichtshofs vom 6. Februar 2006, StGH 2005/51	40
1.2 Erteilung von amtlichen Auskünften	62
– Verfügung der FMA vom 22. Juni 2005, AZ 1722/04/18d	62
– Beschluss der FMA-Beschwerdekommision vom 13. Januar 2006, FMA-BK 2005/7	68
1.3 Erteilung von amtlichen Auskünften	83
– Verfügung der FMA vom 14. Dezember 2006, AZ 1722/06/07	83
1.4 Erteilung von amtlichen Auskünften	92
– Verfügung der FMA vom 23. Dezember 2005, AZ 1722/05/12	92
– Beschluss der FMA-Beschwerdekommision vom 23. Februar 2006, FMA-BK 2006/2	102
2. ANDERE FINANZINTERMEDIÄRE	108
2.1 Wechsel eines verantwortlichen Geschäftsführers einer Revisionsgesellschaft	108
– Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 1. Juni 2006, VGH 2006/15	108
2.2 Eintragung einer Rechtsanwaltssozietät in Form eines Trust reg.	119
– Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 19. Oktober 2006, VGH 2005/74	119
– Urteil des Staatsgerichtshofs vom 3. Juli 2006, StGH 2006/5	125
2.3 Waffenhändler – Unterstellung unter das SPG	142
– Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 9. März 2006, VGH 2005/92	142
– Urteil des Staatsgerichtshofs vom 2. Oktober 2006, StGH 2006/35	157
3. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	182

VORWORT

Die FMA hat gemäss Art. 5 Abs. 4 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes (FMAG) mindestens einmal jährlich die Öffentlichkeit über ihre Aufsichtstätigkeit zu informieren.

Dieser gesetzlichen Obliegenheit kommt die FMA durch die Publikationen auf ihrer Webseite www.fma.li laufend nach und stellt dafür auch einen Abo-Service zur Verfügung. Zudem veröffentlicht die FMA regelmässig ihren Jahresbericht, mit welchem transparent und umfassend über die Aufsichtstätigkeit informiert wird.

Die FMA-Praxis dient der vertieften Information über die Aufsichtspraxis der FMA. Sie enthält insbesondere Auszüge wichtiger Entscheidungen bzw. Verfügungen der FMA, von Beschlüssen der FMA-Beschwerdekommision (FMA-BK) sowie Urteilen des Verwaltungsgerichtshofes (VGH) und des Staatsgerichtshofes (StGH) in anonymisierter Form, wenn diese von besonderer Bedeutung für die Etablierung oder die Weiterentwicklung bestehender Aufsichtspraxen sind. Dieses zusätzliche Informationsangebot soll der Rechtssicherheit sowie der Transparenz in Bezug auf die von der FMA praktizierten Aufsicht über den Finanzmarkt Liechtenstein dienen.

In der FMA-Praxis 2006 finden sich Verfügungen, Beschlüsse und Urteile, welche im Jahr 2006 ergangen sind. Wurde beispielsweise eine Verfügung angefochten und war das Verfahren Ende 2006 noch hängig, so wird über den Ausgang des entsprechenden Verfahrens in einer späteren FMA-Praxis berichtet werden.

Bezüglich der Gewährung von Amtshilfe trat durch das Inkrafttreten des Marktmissbrauchsgesetzes per 1. Februar 2007 eine veränderte Rechtslage zu den in der vorliegenden FMA-Praxis publizierten Entscheidungen ein. Neben neuen Amtshilfebestimmungen wurde auch ein neuer Instanzenzug festgelegt. Gegen Entscheidungen und Verfügungen der FMA im Rahmen der Amtshilfe kann seit diesem Zeitpunkt nur mehr Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung oder auf Erlass vorsorglicher Massnahmen sind in Marktmissbrauchssachen bei Individualbeschwerden an den Staatsgerichtshof nicht zulässig. Zudem wurde durch das Marktmissbrauchsgesetz das «Prinzip der langen Hand» abgeschafft.

Unser besonderer Dank gilt der FMA-BK, dem VGH sowie dem StGH, welche uns die Wiedergabe der praxisrelevanten Beschlüsse bzw. Urteile gestatteten.

René H. Melliger
Vorsitzender des Aufsichtsrats

Dr. Stephan Ochsner
Vorsitzender der Geschäftsleitung

BANKEN

1. BANKEN

1.1 Erteilung von Amtlichen Auskünften

Bestätigung der bisherigen und zwischenzeitlich gefestigten Rechtsprechung, wonach bei Verdacht auf ein Insiderdelikt einer ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörde auch kundenspezifische Informationen, welche die liechtensteinische Finanzmarktaufsichtsbehörde von einer liechtensteinischen Bank herausverlangen darf, auf dem Amtshilfegeweg übermittelt werden, sofern die in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien eingehalten sind.

Die Verfügung des Amtes für Finanzdienstleistungen wurde bei der Regierung, dem Verwaltungsgerichtshof sowie dem Staatsgerichtshof angefochten.

Verfügung des Amtes für Finanzdienstleistungen vom 12. August 2004, AZ 1722/04/10c

1. Gemäss Art. 36 Bankengesetz werden die mit Schreiben der Bank X vom [...] übermittelten Informationen hinsichtlich der Transaktionen 20-24, 26, 63-64, 65-66 und 67-69 (Nummerierung gemäss chronologischer Transaktionsliste der Eidgenössischen Bankenkommission) nach Rechtskraft dieser Verfügung der Eidgenössischen Bankenkommission

Ausgefolgt.

2. Die Übermittlung dieser Informationen erfolgt unter der Auflage an die Eidgenössische Bankenkommission, dass die Informationen ausschliesslich in Zusammenhang mit dem im

Schreiben der Eidgenössischen Bankenkommission vom [...] angesprochenen Untersuchungsverfahren wegen des Verdachts auf Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot verwendet werden dürfen. Die übermittelten Informationen dürfen innerhalb der Eidgenössischen Bankenkommission nur Personen zugänglich gemacht werden, die dem Amts- bzw. Berufsgeheimnis unterstellt sind. Diese Informationen sind streng vertraulich und ausschliesslich dem vereinbarten aufsichtsrechtlichen Zweck entsprechend zu verwenden. Eine Weiterleitung der Auskünfte durch die Eidgenössische Bankenkommission an andere innerstaatliche oder drittstaatliche Behörden ist ohne vorgängige Zustimmung nicht gestattet.

Sachverhalt und Entscheidungsgründe

1. Die Eidgenössische Bankenkommission brachte mit Amtshilfegesuch vom [...], gerichtet an das Amt für Finanzdienstleistungen, vor, dass seit [...] im Zusammenhang mit der Ankündigung eines öffentlichen Kauf- und Umtauschangebotes der [...] an die Aktionäre der [...] ermittelt werde. Es lägen Anhaltspunkte für einen Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot vor. Bei der Analyse von SWX-Daten sei die Eidgenössische Bankenkommission auf auffällige Kauf-Transaktionen liechtensteinischer Institute gestossen. Das Amt für Finanzdienstleistungen wurde daher ersucht, die im Amtshilfegesuch näher beschriebenen Fragen abzuklären und das Ergebnis der Abklärungen der ersuchenden Behörde mitzuteilen.

2. Gestützt auf Art. 35 Abs. 2 Bst. a Bankengesetz ersuchte das Amt für Finanzdienstleistungen die Bank X um Beantwortung der von der Eidgenössischen Bankenkommission aufgeworfenen Fragen. Im selben Schreiben wurde der Bank X mitgeteilt, dass nach Vorliegen dieser Auskünfte und Durchführung allfälliger weiterer Abklärungen seitens des Amtes mittels rechtmittelfähiger Verfügung über die Erteilung von Auskünften an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nach Art. 36 Bankengesetz entschieden werde.
3. Die Bank X legte mit Schreiben vom [...] die begehrten Informationen zum Kauf der gegenständlichen Wertpapiere vor.
4. Ob und unter welchen Umständen amtliche Auskünfte wie die gegenständlichen an Aufsichtsbehörden erteilt werden dürfen, regelt Art. 36 des Gesetzes vom 21. Oktober 1992 über die Banken und Finanzgesellschaften (BankG). Art. 36 BankG enthält im Wesentlichen folgende grundsätzliche Regelungen:

Die Erteilung von amtlichen Auskünften an ausländische Bankenaufsichtsbehörden und Aufsichtsbehörden von Wertpapierfirmen ist zulässig, wenn das Bankgeheimnis nicht verletzt wird, wenn gewährleistet ist, dass die erhaltenen Auskünfte nur für die Bankenaufsicht oder die Aufsicht der Wertpapierfirmen verwendet werden und wenn gewährleistet ist, dass die Mitarbeiter der ausländischen Behörde dem Amtsgeheimnis bzw. dem Berufsgeheimnis unterliegen (Art. 36 Abs. 1 BankG). Solche Auskünfte dürfen von den zuständigen Behörden nur für bestimmte Zwecke verwendet werden, nämlich (unter anderem) zur Prüfung der Zulassungsbedingungen für Banken, Finanzgesellschaften

- und Wertpapierfirmen und zur Überwachung der Tätigkeitsausübung auf Einzel- und konsolidierter Basis (Art. 36 Abs. 2 Bst. a BankG). Ein Informationsaustausch mit in- und ausländischen Institutionen ist zulässig, soweit diese die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen; zu diesen Institutionen gehören die kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen oder Versicherungsunternehmen oder der Finanzmärkte betrauten Stellen (Abs. 3 Bst. a BankG), solche Informationen fallen unter das Amtsgeheimnis bzw. das Berufsgeheimnis (Abs. 3 letzter Satz BankG).
5. Das Amt hat hierzu erwogen:
Die Gewährung der Amtshilfe setzt die Einhaltung der Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit, der «langen Hand» und der Verhältnismässigkeit voraus. Zudem ist bei Weiterleitung von kundenspezifischen Informationen das ordentliche Verwaltungsverfahren einzuhalten. Weiters muss sichergestellt sein, dass die ausländische Behörde die Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit und der «langen Hand» einhält (vgl. dazu Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Mai 2003; VBI 2003/33).
 - a) Dem Grundsatz der Spezialität folgend sind Auskünfte nur an Behörden und Personen zulässig, die in Art. 36 Abs. 1 und 3 BankG definiert sind, und die solche Informationen ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung der Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen, Versicherungsunternehmen oder Finanzmärkte (einschliesslich Börsen, vgl. dazu Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Mai 2003; VBI 2003/33) verwenden

den. Die gelieferten Informationen dürfen im Übrigen auch nur für die im Ersuchen geschilderten und im Amtshilfeentscheid freigegebenen Zwecke verwendet werden.

Auf den konkreten Fall angewandt ist diesbezüglich auszuführen, dass die Eidgenössische Bankenkommission als Aufsichtsbehörde gemäss Art. 34 des Schweizer Börsengesetzes die zum Vollzug des Schweizer Börsengesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen notwendigen Verfügungen trifft und die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften überwacht. Sie untersucht im gegenständlichen Fall konkret den Handel in [...] Namenaktien im Vorfeld der Ankündigung eines öffentlichen Kaufangebotes der [...] an die Aktionäre der [...] vom [...].

Die Auflage unter Punkt 2 des Spruches der gegenständlichen Verfügung gewährleistet, dass die zu übermittelnden Informationen ausschliesslich für diesen Zweck verwendet werden. Die zu übermittelnden Informationen sind sachbezogen auf den Aufsichtszweck. Somit ist dem Spezialitätsprinzip Genüge getan.

- b) Die ausländische Behörde muss – im Sinne des Grundsatzes der Vertraulichkeit – an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sein. (Grundsatz der Vertraulichkeit) (Art. 36 Abs. 1 Bst. e und Abs. 3 letzter Satz BankG)

Die Mitglieder der Eidgenössischen Bankenkommission und des Sekretariats sind gemäss Art. 320 Schweizer Strafgesetzbuch

(StGB) in Verbindung mit Art. 110 Ziff. 4 Schweizer StGB an das Amtsgeheimnis gebunden. Das Amtsgeheimnis bezieht sich auf Interna der Kommission und des Sekretariates sowie auf alle Feststellungen, welche im Zusammenhang mit der Aufsichtstätigkeit gemacht werden.

- c) Die Informationen dürfen von den zuständigen ausländischen Behörden nur zur Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen (Art. 36 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 Bst. b, c sowie d BankG), Versicherungsunternehmen und Finanzmärkte (Art. 36 Abs. 3 Bst. a BankG), zur Verhängung von Sanktionen (Art. 36 Abs. 2 Bst. b BankG), im Rahmen von Verwaltungsverfahren über die Anfechtung von Entscheidungen einer zuständigen Behörde (Art. 36 Abs. 2 Bst. c BankG) und im Rahmen von Gerichtsverfahren (Art. 36 Abs. 2 Bst. d BankG) verwendet werden, also nicht ohne vorgängige Zustimmung der zuständigen liechtensteinischen Behörde an andere Behörden und Organe weitergeleitet werden («Prinzip der langen Hand»). Damit die Prinzipien der Rechtshilfe in Strafsachen nicht umgangen werden und umgangen werden können, ist auch die Weiterleitung an Strafbehörden ohne vorherige Zustimmung der zuständigen liechtensteinischen Behörde unzulässig. Soweit die Verwendung zu strafrechtlichen Zwecken zur Diskussion steht, müssen für eine solche Zustimmung die wesentlichen materiellen Voraussetzungen der Rechtshilfe – insbesondere die doppelte Strafbarkeit erfüllt sein.

Vorliegendenfalls ist durch die Auflage in Punkt 2 des Spruches der gegenständlichen Verfügung klargestellt, dass eine solche Weiterleitung nicht ohne vorgängige Zustimmung gestattet ist.

- d) Damit all diese Voraussetzungen auch im Ausland erfüllt bleiben, muss eine entsprechende Sicherheit bestehen. Es muss also gewährleistet sein, dass die ausländische Behörde – vorliegendenfalls die Eidgenössische Bankenkommission – sich an die Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit und der «langen Hand» hält.

Zunächst ist auszuführen, dass das Bankengesetz diesbezüglich keine völkerrechtlich verbindliche Zusage verlangt. Solange ein ersuchender Staat sich effektiv an die genannten Grundsätze hält und – wie hier – keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass er dies im Einzelfall nicht zu tun bereit sein könnte, steht der Amtshilfe insofern nichts entgegen. Die Rechtsprechung – auch jene des Staatsgerichtshofes im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen – begnügt sich hier damit, dass gestützt auf den (völkerrechtlichen) Vertrauensgrundsatz grundsätzlich davon ausgegangen werden darf, dass der ersuchende Staat sich an die, genannten Prinzipien und insbesondere an entsprechende Auflagen und Erklärungen des ersuchenden Staates halten wird. Es ist also aufgrund des völkerrechtlichen Vertrauensprinzips davon auszugehen, dass die Eidgenössische Bankenkommission und damit die Schweizerische Eidgenossenschaft die in Punkt 2 des Spruches angeführten Auflagen und Einschränkungen einhalten wird.

Dessen ungeachtet sei darauf hingewiesen, dass die Eidgenössische Bankenkommission die vertrauliche Behandlung und zweckgebundene Verwendung der Informationen in Ihrem Ersuchen vom [...] explizit zusichert.

- e) Wie jedes staatliche Handeln hat auch die Amtshilfe verhältnismässig zu sein. Verboten sind reine Beweisausforschungen («fishing expeditions»). Die ersuchende Behörde muss im Amtshilfverfahren den relevanten Sachverhalt darstellen, die gewünschten Auskünfte bzw. Unterlagen konkret bezeichnen und den Grund ihres Ersuchens nennen.

Soweit die Behörden des ersuchenden Staates verpflichtet sind, den massgeblichen Sachverhalt darzulegen, kann von ihnen nicht erwartet werden, dass sie dies bereits lückenlos und vollständig widerspruchsfrei tun. Dies wäre mit Sinn und Zweck der Amtshilfe nicht vereinbar, sollen doch aufgrund von Informationen und Unterlagen, die sich im ersuchten Staat befinden, bisher im Dunkeln gebliebene Punkte erst noch geklärt werden. Das Amt für Finanzdienstleistungen hat sich nicht darüber auszusprechen, ob die im Ersuchen angeführten Tatsachen zutreffen oder nicht. Es hat weder Tat- noch irgendwelche Schuldfragen zu prüfen und seinerseits eine Beweiswürdigung vorzunehmen. Es ist an die Darstellung des Sachverhalts im Ersuchen insoweit gebunden, als diese nicht wegen offensichtlicher Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet werden.

Vorliegendenfalls hat die Eidgenössische Bankenkommission im Ersuchen vom [...] den Sachverhalt, aus welchem sich der Verdacht des Verstosses gegen das Insiderhandelsverbot ergibt, dargestellt, den Grund des Ersuchens, nämlich die Untersuchung des genannten Verdachtes, genannt und die wenigen absolut notwendigen Informationen, die es für die Untersuchung dieses Verdachtes benötigt, nämlich die Identität des Auftraggebers bzw. der wirtschaftlich Berechtigten, klar bezeichnet.

Sie hat dargelegt, dass die [...] in den elektronischen Medien am [...] ankündigte, dass sie den Aktionären der [...] ein öffentliches Kauf- und Umtauschangebot von CHF 670.00 plus zwei [...] je [...] Namenaktie unterbreite. Der Titel [...] N eröffnete am gleichen Tag erwartungsgemäss höher bei CHF 833.00 und schloss bei CHF 817.00. Im Rahmen der Untersuchungen der im Vorfeld der Veröffentlichung getätigten Transaktionen seien auffällige Geschäfte analysiert worden, welche auf Aufträge der Bank X zurückzuführen seien.

Die Umstände dieser Transaktionen geben Anlass zum Verdacht, dass möglicherweise Kenntnisse vertraulicher Tatsachen ausgenutzt wurden. Die Verkaufstransaktionen, die den Gegenstand des vorliegenden Ersuchens der Eidgenössischen Bankenkommission darstellen, stehen im zeitlichen Zusammenhang mit der Ankündigung des öffentlichen Kauf- und Umtauschangebots vom [...].

Dem Verhältnismässigkeitsprinzip ist somit Genüge getan, zumal in der Begründung des Ersuchens auch keine offensichtlichen Fehler, Lücken oder Widersprüche erkennbar sind.

6. Bei Vorliegen sämtlicher gesetzlicher Voraussetzungen war somit die gegenständliche Verfügung zu erlassen. Lediglich der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass bis zum Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung eine Auskunftserteilung an die ausländische Behörde nicht erfolgen wird.
7. Es obliegt der Bank X, ihren Kunden über gegenständliche Verfügung zu informieren. (vgl. dazu Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Mai 2003; VBI 2003/33)

Regierungsentscheid vom 21. April 2005, RA 2005/940-1722

1. Die Beschwerde des Y, gegen die Verfügung des Amtes für Finanzdienstleistungen vom 12. August 2004 wegen Erteilung von amtlichen Auskünften in Sachen Käufe in Namenaktien der [...] an die Eidgenössische Bankenkommission, Bern, wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde der X gegen die Verfügung des Amtes für Finanzdienstleistungen vom 12. August 2004 wegen Erteilung von amtlichen Auskünften in Sachen Käufe in Namenaktien der [...] an die Eidgenössische Bankenkommission, Bern, wird abgewiesen. [...]

Sachverhalt

[...]

3. Mit Datum vom [...] erbrachte das AFDL zuhanden der Regierung eine Stellungnahme bezüglich der Beschwerde vom [...], wobei grundsätzlich auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen wurde. Soweit entscheidungswesentlich wird auf die Stellungnahme des AFDL in den Entscheidungsgründen eingegangen.

Die Stellungnahme des AFDL wurde den Beschwerdeführern mit Datum vom [...] zur Gegenäusserung binnen 3 Wochen zugestellt.

4. In der Gegenäusserung vom [...] (Postaufgabe) führten die Beschwerdeführer im Wesentlichen wie folgt aus:

Soweit das AFDL die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers anzweifeln, sei auf die klare Regelung des Art. 92 LVG zu verweisen, welche durch StGH und VGH sehr weit ausgelegt werde. Eine bloss faktische Betroffenheit sei daher genügend. Es bestehe weder Veranlassung noch Grundlage für die analoge Heranziehung schweizerischen Rechts. Der Beschwerdeführer sei durch das Amtshilfeersuchen ohne Zweifel faktisch betroffen, da dieses zwingend zu einer Weitergabe der Informationen an die Strafverfolgungsbehörden führe.

Ebenso sei es falsch, in Art. 36 BankG die Grundlage für die Ausfolgung kundenbezogener Informationen zu verorten, da die Kunden mit keinem Wort erwähnt würden. Die Informationen nach Art. 36 BankG würden sich vielmehr nur auf die Tätigkeit der der Finanzmarktaufsicht unterstellten Unternehmen

beziehen. Es sei daher auch falsch, über Art. 36 BankG die Beschwerdelegitimation eines Bankkunden zu verneinen.

In Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen wurde nochmals darauf hingewiesen, dass Art. 14 Abs. 4 BankG die Ausfolgung kundenbezogener Daten nur in Ausnahmefällen und gegenüber Strafgerichten erlaube, ein solcher Ausnahmefall könne aber (auch aufgrund des Fehlens eines expliziten Vorbehalts) nicht über den nur auf Informationen bezüglich die Überwachung der Finanzinstitute anwendbaren Art. 36 BankG geschaffen werden.

Die Rechtsmeinung des AFDL sei auch dahingehend irrig, als nicht nur die dogmatisch schwierige Trennung zwischen Amts- und Rechtshilfe, sondern auch eminent wichtige rechtliche und praktische Gesichtspunkte im Kernbereich der Rechtsstellung von natürlichen Personen zu berücksichtigen seien. Blosser Opportunitätserwägungen könnten jedenfalls nicht dazu führen, dass das aufwendigere Rechtshilfe- mit einem Amtshilfeprozess umgangen werde, um auf breiter Basis die gewünschten Informationen einzuholen. Eine diesbezügliche Praxis des AFDL vermöge jedenfalls nicht, den unbedingt geltenden Schutz des Art. 14 Abs. 4 BankG auszuhebeln. Durch die Wahl des Amtshilfeprozesses gingen die Beschwerdeführer zudem auch all jener Verteidigungsmittel verlustig, welche ihnen im Rechtshilfeprozess zur Verfügung stünden; vor allem sei ein Rechtshilfeersuchen substantiierter zu begründen, als wie gegenständlich in nur 5 Zeilen, um «fishing expeditions» zu vermeiden.

Das Amt verletze ferner auch verfassungsmässig geschützte Rechtspositionen (Art. 43 LV, rechtliches Gehör), wenn es sich unter Verlet-

zung des Grundsatzes der «Waffengleichheit auf Urteile des VGH stütze, welche nicht veröffentlicht worden seien.

Das Abstützen auf den völkerrechtlichen Vertrauensgrundsatz zur Sicherstellung des «Prinzips der langen Hand» sei zudem aufgrund der klaren Aussage der EBK, wonach sie zur Bekanntgabe strafrechtlich relevanter Tatbestände verpflichtet sei, nicht nachvollziehbar. Es gebe keinen Anhaltspunkt, dass die EBK das für sie zwingende schweizerische Recht missachten und von dieser Bekanntgabe absehen werde. Eine automatische Übermittlung der ausgefolgten Informationen sei daher nicht zu verhindern. Die Voraussetzung des Art. 36 Abs. 1 lit. d BankG sei somit nicht erfüllt. Mangels völkerrechtlich verbindlicher Zusicherung würden daher die Interessen der Beschwerdeführer mit der Ausfolgung sensibler und vertraulicher Informationen unbillig behandelt, dies zudem unter Verletzung des Gleichheitssatzes, da Mehrwertsteuerpflichtige oder Handeltreibende in den Genuss einer völkerrechtlich verbindlichen Zusicherung kommen würden.

Soweit das AFDL sich darauf berufe, dass es materiell das Amtshilfeersuchen nicht zu erörtern gehabt und von einer inhaltlichen Prüfung abzusehen habe, werde die Problematik erneut klar. Denn der Rechtsschutz des Beschwerdeführers werde so aufgrund der Qualifikation als Amtshilfeersuchen erneut grundsätzlich reduziert, während er sich auf dem Rechtshilfeweg aufgrund von Art. 33 Abs. 3 LV erfolgreich gegen den Vorwurf einer strafrechtlich relevanten Handlung zur Wehr setzen könnte.

Aus diesen Gründen hielten die Beschwerdeführer ihre Anträge aufrecht.

Entscheidungsgründe

1. Massgeblich für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts sind das Gesetz über die Banken und Finanzgesellschaften (Bankengesetz, BankG), LGB1. 1992 Nr. 108, und die Verordnung zum Gesetz über die Banken und Finanzgesellschaften (Bankenverordnung, BankV), LGB1. 1994 Nr. 22.
2. Die angefochtene Verfügung des Amts für Finanzdienstleistungen wurde der Bank [...] am [...] mit der Obliegenheit der selbständigen Information der Kunden zugestellt. Eine ordentliche Zustellung an die Beschwerdeführer erfolgte darüber hinaus nicht.

Die Beschwerdeführer erhoben mit Datum vom [...] (Postaufgabe) noch innert der für die Bank [...] geltenden 14-tägigen Frist (Art. 62 Abs. 1 BankG) und somit in jedem Fall rechtzeitig Beschwerde, sodass auf die Frage des Beginns des Fristenlaufs für die Beschwerdeführer nicht näher einzugehen war.

- 2.1 Die Beschwerdeführerin ist als Inhaberin des Kontos, über welches Informationen an die EBK ausgefolgt werden sollen, unmittelbar in ihren rechtlichen und faktischen Interessen betroffen, da die auszufolgenden Informationen bzw. Kundendaten direkt über ihre Transaktionen bzw. über die Kundenbeziehung Auskunft zu geben vermögen, sodass sie nach Art. 92 Abs. 1 LVG als beschwerdelegitimiert zu erachten ist. Die Vertretungsmacht des rechtsfreundlichen Vertreters wurde mit Vollmacht vom [...] ausgewiesen.

Der Beschwerdeführer ist dagegen als wirtschaftlich Berechtigter an der Beschwerdeführerin nicht im Sinne von Art 92 Abs. 1 LVG beschwerdelegitimiert. Zwar mag dieser grundsätzlich das Kriterium der faktischen Betroffenheit erfüllen, da zum Teil auch Informationen ausgefolgt werden, welche sowohl die Identität als auch den wirtschaftlichen Hintergrund des wirtschaftlich Berechtigten zu erhellen vermögen, doch fehlt hier das Kriterium der Unmittelbarkeit, welches ebenfalls in Art. 92 Abs. 1 LVG gefordert wird. Denn gemäss Art. 92 Abs. 1 LVG ist derjenige beschwerdelegitimiert, «der sich in seinen Rechten oder rechtlich anerkannten oder von der Verwaltungsbehörde zu schützenden Interessen unmittelbar als beschwert (verletzt oder benachteiligt) erachtet.» Somit ist nicht jeder potentiell Interessierte beschwerdelegitimiert, sondern nur derjenige, der durch die angefochtene Entscheidung selbst direkt («unmittelbar») und nicht nur durch deren indirekte Folgen betroffen ist (vgl. LES 1999, 100). In diesem Sinne durfte durch das AFDL daher als Analogie auch auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts verwiesen werden, welches ebenfalls davon ausging, dass nur beim Kunden, nicht aber beim, wirtschaftlich Berechtigten (selbst bei Preisgabe der Identität oder wenn dieser die Aufträge selbst erteilt haben sollte) eine unmittelbare Betroffenheit vorliegt (BGE 125 II 65; BGE 122 II 130). Die Rechtsmittellegitimation soll dem wirtschaftlich Berechtigten nach Ansicht des schweizerischen Bundesgerichts dagegen immer dann zukommen, wenn die juristische Person nicht mehr existiert, da der

rechtliche Schutz auf andere Weise nicht mehr möglich ist, da es an einer unmittelbar betroffenen Person (Kunde) fehlt bzw. der wirtschaftlich Berechtigte dann allein betroffen ist (BGE 123 II 153); diese Rechtsmeinung ist auch für Liechtenstein bzw. für Art. 92 Abs. 1 LVG zutreffend. Somit war nur die Beschwerdeführerin zur Beschwerdeerhebung legitimiert und die Beschwerde des Beschwerdeführers mangels Legitimation zurückzuweisen.

- 2.2. Der wiedergegebene Sachverhalt ergibt sich schlüssig und nachvollziehbar aus den jeweils angeführten Belegen und ist soweit entscheidungswesentlich unbestritten.
3. Gemäss Art. 14 BankG («Bankgeheimnis») sind Mitglieder der Organe von Banken und Finanzgesellschaften und ihre Mitarbeiter sowie sonst für solche Gesellschaften tätige Personen zur Geheimhaltung von Tatsachen verpflichtet, die ihnen auf Grund der Geschäftsverbindungen mit Kunden anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind. Die Geheimhaltungspflicht gilt zeitlich unbegrenzt.

Werden Behördenvertretern bei ihrer dienstlichen Tätigkeit Tatsachen bekannt, die dem Bankgeheimnis unterliegen, so haben sie das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren (Abs. 2).

Vorbehalten bleiben die gesetzlichen Vorschriften über die Zeugnis- oder Auskunftspflicht gegenüber den Strafgerichten (Abs. 4).

- 3.1 Nach Rechtsprechung des StGH (vgl. LES 1998, 185) stellt das Bankgeheimnis des Art. 14 BankG primär eine gesetzliche Ge-

heimhaltungsverpflichtung der Bank und ihrer Organe im Interesse des Privatsphärenschutzes des Bankkunden dar. Beim Bankgeheimnis handle es sich dagegen gerade nicht um ein Grundrecht, dennoch könne grundsätzlich auch der Schutz des Bankgeheimnisses bis zu einem bestimmten Grad unter den Schutz der persönlichen Freiheit nach Art. 32 LV subsumiert werden, um die Abwehr von massiven Eingriffen in die Intimsphäre insbesondere im Bereich des Datenschutzes zu garantieren. Doch habe der Gesetzgeber eine Regelung auf Gesetzesstufe als genügend erachtet, als er im Jahre 1992 im Rahmen der Revision des Bankgesetzes in Art. 14 BankG das Bankgeheimnis, positiv umschrieben habe.

Als zulässige Eingriffe in das Bankgeheimnis nenne Art. 14 Abs. 4 BankG dabei nur Zeugnis- und Auskunftspflichten in Strafverfahren. Art. 14 Abs. 4 BankG stelle aber keine offensichtliche abschliessende Aufzählung dar, da sowohl im Verlassenschafts- als auch im Konkurs- und Exekutionsverfahren eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses möglich sein müsse und auch sei. Ebenso liege kein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vor; ein solcher Schluss sei in Anbetracht dieser auch im Gesetzgebungsverfahren explizit erörterten Ausnahmen und der am Ende fehlenden Diskussion über eine allfällig abschliessende Regelung in Art. 14 Abs. 4 BankG nicht möglich. Vor diesem Hintergrund werde ersichtlich, dass die Nichterwähnung weiterer Ausnahmen vom Bankgeheimnis abgesehen vom strafgerichtlichen Verfahren jedenfalls nicht als qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers zu werten sei.

Grundlage des zitierten StGH-Entschides bildete damals die Frage, ob die Verlassenschaftsinstruktion eine genügende gesetzliche Grundlage bilde, um ein durch die Zwecke des Verlassenschaftsverfahren und auf dessen Rahmen beschränktes Auskunftsrecht des Verlassenschaftsgerichtes gegenüber Banken zu begründen. Der StGH gelangte dabei unter Berücksichtigung des soeben Gesagten zur Ansicht, dass ein Auskunftsrecht gerechtfertigt sei, da sich dieses zumindest implizit aus der Pflicht des Verlassenschaftsgerichtes zur amtswegigen Erhebung des Nachlasses ergebe.

Aus diesem Grund wurde durch den StGH – bei Vorliegen einer genügenden, wenn auch nicht expliziten, gesetzlichen Grundlage (i.S. einer spezialgesetzlichen Regelung) - die Durchbrechung des Bankgeheimnisses im Sinne von Art. 14 Abs. 4 BankG auch in Bezug auf andere, nicht strafgerichtliche Verfahren, anerkannt.

Darüber hinaus muss festgestellt werden, dass Art. 36 BankG zudem eine explizite Konkretisierung der Auskunftspflicht nach Art. 14 Abs. 4 BankG darstellt, was aus dem Verweis in Art. 36 Abs. 1 lit. a BankG klar ersichtlich wird.

- 3.2 Gemäss Art. 36 BankG («Amtliche Auskünfte») ist demnach die Erteilung von amtlichen Auskünften durch die Regierung oder das Amt für Finanzdienstleistungen (nunmehr FMA) an ausländische Bankenaufsichtsbehörden und Aufsichtsbehörden von Wertpapierfirmen zulässig, wenn:

- a) die öffentliche Ordnung, andere wesentliche Landesinteressen und das Bankgeheimnis dadurch nicht verletzt werden;
- b) die Auskünfte dem Zweck dieses Gesetzes nicht entgegenstehen;
- c) gewährleistet ist, dass der ersuchende Staat einem gleichartigen liechtensteinischen Ersuchen entsprechen würde;
- d) gewährleistet ist, dass die erhaltenen Auskünfte nur für die Bankenaufsicht oder die Aufsicht über Wertpapierfirmen verwendet werden;
- e) gewährleistet ist, dass die Mitarbeiter der zuständigen Behörden sowie von den zuständigen Behörden beauftragte Personen dem Amtsgeheimnis bzw. dem Berufsgeheimnis unterliegen;
- f) bei Auskünften, die aus einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder einem Drittstaat stammen, eine ausdrückliche Zustimmung jener Behörden, die diese Informationen mitgeteilt haben, vorliegt und gewährleistet ist, dass diese gegebenenfalls nur für jene Zwecke weitergegeben werden, denen diese Behörden zugestimmt haben.

Die erteilten Auskünfte, sowie von ausländischen Behörden erhaltene Informationen dürfen von den zuständigen Behörden nur für folgende Zwecke verwendet werden:

- a) zur Prüfung der Zulassungsbedingungen für Banken, Finanzgesellschaften und Wertpapierfirmen und zur Überwachung der Tätigkeitsausübung auf Einzel- und konsolidierter Basis, insbesondere hinsichtlich der Liquidität, der Solvenz, der Eigenmit-

- telanforderungen, der Grosskredite, der verwaltungsmässigen und buchhalterischen Organisation sowie der internen Kontrollmechanismen;
- b) zur Verhängung von Sanktionen;
- c) im Rahmen von Verwaltungsverfahren über die Anfechtung von Entscheidungen einer zuständigen Behörde;
- d) im Rahmen von Gerichtsverfahren.

Ein Informationsaustausch durch Regierung und Amt für Finanzdienstleistungen (nunmehr FMA) ist mit folgenden inländischen und ausländischen Institutionen zulässig, soweit diese die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen:

- a) den kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen oder Versicherungsunternehmen oder der Finanzmärkte betrauten Stellen sowie von diesen beauftragten Personen;
- b) den mit der Liquidation, dem Vergleich, dem Konkurs oder ähnlichen Verfahren einer Bank, Finanzgesellschaft oder Wertpapierfirma befassten Stellen;
- c) den mit der gesetzlichen Prüfung der Rechnungslegung von Banken, Finanzgesellschaften und Wertpapierfirmen betrauten Personen;
- d) den mit der Führung von Einlagensicherungs- und Anlegerschutzsystemen betrauten Stellen.

Diese Informationen fallen unter das Amtsgeheimnis bzw. das Berufsgeheimnis. Informationen, die aus einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder einem Drittstaat

stammen, dürfen nur mit ausdrücklicher Zustimmung der zuständigen Behörden, die diese Informationen mitgeteilt haben, und gegebenenfalls nur für Zwecke weitergeben werden, denen diese Behörden zugestimmt haben.

Die Bestimmungen des Art. 36 BankG sind nur anzuwenden, soweit in zwischenstaatlichen Vereinbarungen nichts anderes bestimmt ist.

- 3.3 Nach Rechtsprechung des VGH (LES 2003, 91) ist nach Art. 36 Abs. 3 lit. a BankG ein Informationsaustausch mit ausländischen Institutionen aber auch zulässig, um Insiderfälle zu untersuchen und somit die einwandfreie Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte zu gewährleisten. Zwar bestimme Art. 36 Abs. 1 lit. d Bankgesetz ausdrücklich, dass die Erteilung von amtlichen Auskünften nur zulässig sei, wenn gewährleistet werde, dass die erhaltenen Auskünfte nur für die Bankenaufsicht oder die Aufsicht über Wertpapierfirmen verwendet würden, und Art. 36 Abs. 2 lit. a BankG besage, dass amtliche Auskünfte nur zur Prüfung der Zulassungsbedingungen für Banken, Finanzgesellschaften und Wertpapierfirmen und zur Überwachung der Tätigkeitsausübung verwendet werden dürften. Wesentlich sei aber, dass Art. 36 Abs. 3 BankG vorsehe, dass ein Informationsaustausch mit solchen ausländischen Institutionen zulässig sei, die mit der Überwachung der Finanzmärkte betraut seien; dies soweit als diese Institutionen die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigten.

Zu den Finanzmärkten gehörten aber zweifelsfrei auch Börsen, Vorbörsen und ähnliche Einrichtungen, an denen unerlaubterweise Insiderinformationen verwendet werden könnten, um Transaktionen vorzunehmen, was das Börsengeschehen und ganz generell das Geschehen an den Finanzmärkten negativ beeinflusse. Gerade im Bereich des verbotenen Insiderhandels sei aber keine vernünftige Untersuchung ohne kundenspezifische Daten und Informationen möglich, da nur bei Erbringung des Nachweises für das Vorliegen von Insiderkenntnissen beim Käufer überhaupt eine Kontrolle möglich sei.

Der internationale Informationsaustausch müsse sich daher auch auf Kundendaten bzw. kundenspezifische Informationen beziehen können.

- 3.4 Die Gewährung der Amtshilfe setzt allerdings nach Ansicht des VGH (LES 2003, 91) die Einhaltung der Grundsätze der Spezialität, Vertraulichkeit und Verhältnismässigkeit und des «Prinzips der langen Hand» voraus, wobei die Einhaltung dieser Grundsätze durch die ausländische Behörde bei der Ausfolgung gewährleistet sein muss.

Wie jedes staatliche Handeln hat die Amtshilfe verhältnismässig zu sein, was ein Verbot der reinen Beweisausforschung («fishing expedition») mit sich bringt. Die ersuchende Behörde hat daher den relevanten Sachverhalt und den Grund ihres Ersuchens genügend zu bezeichnen, wobei nicht erwartet werden darf, dass dies bereits lückenlos und völlig widerspruchs-

frei geschieht, da mit der Amtshilfe ja gerade die Klärung unbestimmter Punkte erreicht werden soll. Soweit das Ersuchen also weder offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche enthält, ist durch die ersuchte Behörde keine Prüfung der Tat- oder Schuldfragen oder eine Beweiswürdigung vorzunehmen. Es ist insbesondere zu beachten, dass der ersuchenden Behörde in der Regel die Überwachung des Marktgeschehens schlechthin obliegt, weshalb an diesem breiten Auftrag zu messen ist, ob hinreichende Verdachtsmomente bestehen, welche die Gewährung der Amtshilfe rechtfertigen.

Der Grundsatz der Spezialität (Spezialitätsprinzip) ergibt sich aus den Definitionen des Art. 36 Abs. 1 und 3 BankG, welche unter gewissen Voraussetzungen die Übermittlung nicht öffentlich zugänglicher Auskünfte und sachbezogener Informationen zulassen, sofern diese ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung der Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen, Versicherungsunternehmen oder Finanzmärkte und nur für die im Ersuchen geschilderten und im Amtshilfeentscheid freigegebenen Zwecke verwendet werden. Die Ausfolgungszwecke sind dabei in Art. 36 BankG abschliessend definiert.

Aufgrund des «Prinzips der langen Hand» ist sicherzustellen, dass die ausgefolgten Informationen nur durch die ersuchende Behörde verwendet und nicht ohne vorherige Zustimmung der ausfolgenden Behörde an andere Behörden oder Organisationen weitergeleitet werden.

Insbesondere sind Weiterleitungen an Strafbehörden nur dann zulässig, wenn die Prinzipien der Rechtshilfe nicht umgangen bzw. sinnentleert werden. Soweit die Verwendung zu strafrechtlichen Zwecken zur Diskussion steht, müssen für die Zustimmung daher die wesentlichen materiellen Voraussetzungen der Rechtshilfe erfüllt sein.

Die vertrauliche Behandlung der ausgefolgten Informationen ist dahingehend zu gewährleisten, dass die ersuchende Behörde bzw. deren Mitglieder ebenfalls an das Bank- oder ein korrespondierendes Amtsgeheimnis gebunden sind (Art. 36 Abs. 1 BankG).

Für die Sicherstellung der Einhaltung dieser Grundsätze durch die ersuchende Behörde fordert das BankG dabei keine völkerrechtlich verbindliche Zusicherung. Solange sich ein ersuchender Staat effektiv an die genannten Grundsätze hält und keine Anhaltspunkte für eine Verletzung bestehen, steht der Amtshilfe aufgrund des völkerrechtlichen Vertrauensgrundsatzes nichts entgegen. Ferner kann die Sicherstellung aber auch durch eine explizite Zusicherung der ersuchenden Behörde gewährleistet werden.

4. Die Beschwerdeführerin beruft sich nun aber darauf, dass Art. 14 Abs. 4 BankG Eingriffe in das Bankgeheimnis ausserhalb eines strafrechtlichen Kontextes keinesfalls zulasse.

Art. 36 BankG mache nach Ansicht der Beschwerdeführerin die Ausnahmebestimmung des Art. 14 Abs. 4 BankG aber zunichte, da

aus der Ausnahme eine Regel gemacht werde, was nicht zulässig sei. Wenn überhaupt, dann habe auch eine Ausfolgung von Informationen nach Art. 36 BankG nur in Ausnahmefällen zu erfolgen, was vorliegend jedoch nicht der Fall sei. Nach Art. 25 Abs. 3 LVG dürfe Amtshilfe ferner nur gewährt werden, wenn sie «nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts nicht unzulässig» sei. Die Unzulässigkeit ergebe sich aber aus Art. 14 Abs. 4 BankG, da sich dieser nur auf strafgerichtliche Verfahren beziehe, sodass das Bankgeheimnis im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens nicht verletzt werden dürfe bzw. die Amtshilfe aus diesem Grund unzulässig sei.

4.1 Unter Berücksichtigung der zuvor angeführten StGH-Rechtsprechung zu Art. 14 BankG ist dieses Vorbringen jedoch nicht zielführend, da mit Art. 36 BankG in jedem Falle eine genügende und explizite gesetzliche Grundlage für eine Ausfolgung ersuchter Informationen an eine ausländische Behörde «ausserhalb eines strafrechtlichen Kontextes» besteht.

Ferner ist diesfalls zu berücksichtigen, dass Art. 36 BankG eine explizite Konkretisierung der Auskunftspflicht nach Art. 14 Abs. 4 BankG darstellt, was aus dem Verweis in Art. 36 Abs. 1 lit. a BankG klar ersichtlich wird.

4.2 Die Beschwerdeführerin bringt aber zu recht vor, dass Auskunftserteilungen nach Art. 14 Abs. 4 BankG natürlich die Ausnahme vom Grundsatz des Bankgeheimnisses bilden und daher in diesem Sinne auch restriktiv zu handhaben sind, doch kann keinesfalls davon gesprochen wer-

den, dass Art. 36 BankG zum «Regelfall» der Ausfolgung von Informationen führt. Denn wie bei Art. 14 Abs. 4 BankG erfolgt auch die Auskunftserteilung nach Art. 36 Abs. 2 BankG unter Einhaltung bestimmter formaler Voraussetzungen und nur aufgrund eines hängigen behördlichen Verfahrens bezüglich der Überprüfung der Gesetzeskonformität der durch ein Finanzinstitut ausgeübten Tätigkeit. Sind diese Voraussetzungen aber alle erfüllt, So kann, genau wie im Fall eines strafgerichtlichen Verfahrens (Art. 14 Abs. 4 BankG), die ersuchte Auskunft erteilt werden.

Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die Stattgebung eines Amtshilfeersuchens nach Art. 36 BankG zu einer regelmässigeren Durchbrechung des Bankgeheimnisses führen sollte als die Stattgebung eines Rechtshilfeersuchens einer Strafbehörde. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass das Bankgeheimnis gemäss Rechtsprechung des StGH (Ziff. 3.2) nicht grundrechtlich geschützt ist und somit spezialgesetzlich auch eingeschränkt werden kann.

4.3 Bezüglich des Vorbringens zu Art 25 Abs. 3 LVG i.V.m. Art. 14 Abs. 4 BankG und der hieraus hergeleiteten Unzulässigkeit der Amtshilfe kann auf das unter Ziff. 3 Gesagte verwiesen werden.

5. Das Amtshilfeersuchen der EBK ist nach Ansicht der Beschwerdeführerin ferner mangelhaft, da es den relevanten Sachverhalt nicht adäquat bzw. dem liechtensteinischen und europäischen (Art 14 Abs. 2 ERHÜ) Standard gemäss wiedergebe. Es werde nur unsubstantiiert

auf eine Platzierung von Titeln in der Schweiz hingewiesen und angemerkt, dass die EBK diesbezüglich Auffälligkeiten festgestellt habe. Das Ersuchen sei daher von vorneherein ungenügend und unbeachtlich gewesen und eine Verfügung hätte nie ergehen dürfen. Die EBK untersuche diesen Fall darüber hinaus nach eigenen Angaben schon über 15 Monate und habe noch keine substantiellen Ermittlungsergebnisse mitzuteilen; es sei davon auszugehen, dass es sich um eine unzulässige «fishing expedition» handle.

5.1 Das Amtshilfeersuchen der EBK vom [...] gibt folgenden Sachverhalt als Grundlagen:

Die EBK ermittle seit [...] bezüglich eines Verdachtes auf Insidertransaktionen gemäss Art. 161 CH-StGB infolge Ausnützens der Kenntnis vertraulicher Tatsachen bei der Übernahme der [...] durch die [...]. Der diesbezügliche Verdacht sei auch durch die Surveillance & Enforcement Abteilung der Schweizer Börse SWX geäussert worden.

[...] habe am [...] ein öffentliches Kauf- und Umtauschangebot in den elektronischen Medien veröffentlicht, welches die Titel [...] gleichentags habe steigen lassen. Bei liechtensteinischen Instituten seien bei der Analyse von SWX-Daten aber bereits im Vorgang zu dieser Veröffentlichung auffällige Kauftransaktionen festgestellt worden. Zur Erlangung weiterer Kenntnisse bezüglich des Vorliegens eines Insidertatbestandes wurde daher unter anderem von der Bank [...] die Information ersucht, für welche Kunden/

wirtschaftlich Berechtigten zwischen dem [...] und dem [...] Käufe in [...] getätigt wurden bzw. ob im selben Valor für [...] Käufe getätigt wurden.

5.2 Aufgrund des durch die EBK angeführten Sachverhaltes kann somit aber keinesfalls von einer «fishing expedition» ausgegangen werden, wie dies die Beschwerdeführerin vorbringt. Denn die EBK führte mit der Definition des Zeitraums (beschränkt auf ca. drei Monate) der relevanten Titel und des verdachtsauslösenden Moments den relevanten Sachverhalt in genügend konkretisierter Weise aus. Der durch die EBK geschilderte Sachverhalt ist zwar tatsächlich nicht sehr umfangreich, was jedoch aufgrund der dem Amtshilfeersuchen zugrunde liegenden Frage nicht weiter verwunderlich ist. Denn bei der Aufsichtsbehörde können jeweils nur Zeitpunkt und direkter Auftraggeber der Transaktion als bekannt vorausgesetzt werden. Die in Bezug auf Insidertatbestände wesentliche Frage nach dem Käufer/Verkäufer soll dagegen gerade erst mittels der Amtshilfe geklärt werden, sodass der Sachverhalt entsprechend kurz gehalten werden kann.

Der Grund für das Amtshilfeersuchen wurde in genügender Klarheit dargestellt, nämlich dass bereits im Vorfeld zum öffentlichen Kauf- und Übernahmeangebot auffällige Käufe getätigt worden seien. Zwar wurde nicht explizit ausgeführt, worin diese Auffälligkeit bestand, doch kann diese mangels Kenntnis der Käufer/wirtschaftlich Berechtigten nur, im Zeitpunkt oder der Höhe des Kaufauftrages gelegen haben, welche wiederum aufgrund der

zeitlichen Nähe zum Kauf- und Übernahmeangebot der [...] [...] auf Insiderkenntnisse hindeuteten. Ein öffentliches Kauf- und Umtauschangebot ist, wie das AFDL in seiner Stellungnahme richtig ausführte, wegen seiner beträchtlichen Auswirkungen auf die Vermögens- und Finanzlage oder auf den allgemeinen Geschäftsgang des Emittenten geeignet, zu einer erheblichen Änderung der Kurse zu führen. Ein solches Angebot stellt daher ein klassisches kursrelevantes Ereignis bzw. eine kursrelevante Information dar.

Sofern nun im Vorfeld eines derartigen Angebots Transaktionen getätigt werden, liegt bei entsprechendem Umfang oder zeitlicher Nähe ein Tatverdacht daher nahe. Gegenständlich war der Tatverdacht dabei in den umfangreichen Kauftransaktionen durch die Bank [...], insbesondere im [...], begründet, welche dem Amtshilfeersuchen durch die EBK auch zugrunde gelegt wurden.

Aus der blossen Tatsache, dass die EBK bereits seit [...] die gegenständlich relevanten Transaktionen untersuchte, kann dagegen nicht hergeleitet werden, dass die [...] EBK im Sinne einer Verzweiflungstat eine «fishing expedition» unternahm, wie dies die Beschwerdeführerin anzudeuten versucht. Hierfür besteht weder in zeitlicher noch sachverhaltlicher Hinsicht ein Anhaltspunkt, zumal der EBK, wie bereits ausgeführt, für wesentliche Erkenntnisse erst die Käufer/wirtschaftlich Berechtigten bekannt sein müssen. In diesem Sinne hielt auch der VGH bereits fest, dass der ersuchenden Behörde in der Regel die Über-

wachung des Marktes schlechthin obliege, weshalb an diesem breiten Auftrag zu messen sei, ob hinreichende Verdachtsmomente bestünden, welche die Gewährung der Amtshilfe rechtfertigten. Es dürfe nicht erwartet werden, dass der Sachverhalt bereits lückenlos und widerspruchsfrei dargestellt werde (LES 2003, 91).

Es ist daher davon auszugehen, dass die EBK den relevanten Sachverhalt, die gewünschten Informationen und den Grund des Ersuchens in genügender Weise angegeben hat und die Amtshilfe somit verhältnismässig ist.

6. Die Beschwerdeführerin führt des weiteren an, dass Hintergrund des gegenständlichen Amtshilfeersuchens der EBK der Vorwurf einer strafbaren Insidertransaktion gemäss Art. 161 CH-StGB sei und bezieht daher den Standpunkt, es sei materiell nicht von einem Amtshilfe- sondern von einem Rechtshilfeersuchen nach RGH auszugehen. Dies auch trotz der Tatsache, dass bestimmte formelle Gesichtspunkte nicht erfüllt seien. Als Folge hiervon sei die angefochtene Verfügung mangels Zuständigkeit des AFDL nichtig.

Art. 36 Abs. 5 BankG besage zudem, dass die Bestimmungen der Abs. 1 bis 4 nur anwendbar seien, sofern zwischenstaatlich nicht etwas anderes vereinbart sei. Unter der Voraussetzung, dass das Amtshilfe- als Rechtshilfeersuchen nach RHG qualifiziert werden müsse, seien daher vorliegend statt Art. 36 BankG die Bestimmungen des ERHÜ anwendbar.

- 6.1 Zwar sind Amts- und Rechtshilfe tatsächlich nicht immer leicht auseinander zu hal-

ten, doch unterscheiden sich diese sowohl nach Sinn und Zweck als auch nach dem anwendbaren Recht. So erfolgt die Internationale Amtshilfe zur Überwachung der Finanzmärkte und Finanzinstitutionen grundsätzlich zwischen administrativen Aufsichtsbehörden im Rahmen eines nichtstreitigen Verwaltungsverfahrens. Die Amtshilfe muss dabei aber mit den Voraussetzungen der Rechtshilfe vereinbar sein und darf nicht dazu führen, dass die Rechtshilfe umgangen oder sinnentleert wird (LES 2003, 91).

Wie in Ziff. 3.3 ausgeführt, stellte der VGH aber bereits klar, dass aufgrund von Art. 36 Abs. 3 lit. a BankG im Rahmen der Amtshilfe ein erleichterter Informationsaustausch mit ausländischen Institutionen auch zulässig sei, um Insiderfälle zu untersuchen und somit die einwandfreie Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte zu gewährleisten. Der internationale Informationsaustausch, also die amtlichen Auskünfte an ausländische Aufsichtsbehörden, könne sich auch auf Kundendaten bzw. kundenspezifische Informationen wie Name, Geburtsdatum und Adresse des Bankkunden beziehen. Die formellen Voraussetzungen der Ausfolgung im Rahmen von amtlichen Auskünften haben sich dabei nach Art. 36 BankG zu richten.

Trotz der Ausfolgung von Kundendaten bei Verdacht eines Insiderbestandes ist es jedoch unbestritten nicht Aufgabe der EBK als Aufsichtsbehörde, diesbezügliche Verstöße von Kunden der überwachten Finanzinstitute strafrechtlich zu verfolgen, weshalb der Verwendungszweck der

ausgefolgten Informationen tatsächlich auf die Prüfung der Zulassungsbedingungen für Banken, Finanzgesellschaften und Wertpapierfirmen und zur Überwachung der Tätigkeitsausübung auf Einzel- und konsolidierter Basis beschränkt ist (vgl. Art. 36 Abs. 2 BankG).

Die strafrechtliche Verfolgung des Insiderbestandes ist in der Folge einzig Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden, sodass für eine Anwendung der Bestimmungen über die Rechtshilfe (Art. 50 ff. RHG) mangels Vorliegen einer Strafsache bzw. einer in Angelegenheiten des Straf- oder Massnahmenvollzuges tätigen Behörde kein Raum besteht. Hierbei ist es auch nicht ausschlaggebend, ob mit hoher Wahrscheinlichkeit infolge des Amtshilfeersuchens bzw. des hierdurch erhärteten Tatverdachts ein Strafverfahren eröffnet wird, da es gerade Sinn und Zweck der Finanzmarktaufsicht und damit auch des internationalen Informationsaustausches nach Art. 36 BankG ist, den vorhandenen Tatverdacht in einem vereinfachten Verfahren feststellen und Anzeige an die Strafverfolgungsbehörden erstatten zu können. Erst nachdem diese Anzeige erstattet wurde, sind die für das Strafverfahren notwendigen Informationen mittels Rechtshilfeersuchen (nochmals) einzuholen.

- 6.2 Aufgrund des beschränkten Zwecks der Ausfolgung von Informationen nach Art. 36 BankG und der auf die Amtshilfe beschränkten Kompetenz des AFDL ist es aber auch dessen Pflicht, im Rahmen der Amtshilfe sicherzustellen, dass die aus-

gefolgten Informationen nicht über den Zweck des Amtshilfeersuchens hinaus durch eine andere Behörde oder in Umgehung der Rechtshilfebestimmungen bereits in einem Strafverfahren verwendet werden. Dies wird dadurch erreicht, dass unter Wahrung des Grundsatzes der Spezialität und des «Prinzips der langen Hand» die Verwendung der ausgefolgten Informationen im ersuchenden Staat kontrolliert wird (Art. 36 Abs., 1 lit. d und Abs. 2 BankG).

Das AFDL nahm diese Aufgabe gegenständig dahingehend und rechtsgenügend wahr, als in Ziff. 2 des Spruchs der angefochtenen Verfügung die Auflage erteilt wurde, dass die ausgefolgten Informationen *«ausschliesslich in Zusammenhang mit dem im Schreiben der Eidgenössischen Bankenkommission vom [...] angesprochenen Untersuchungsverfahren wegen des Verdachts auf Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot verwendet werden dürfen (...). Diese Informationen sind streng vertraulich und ausschliesslich dem vereinbarten aufsichtsrechtlichen Zweck entsprechend zu verwenden. Eine Weiterleitung der Auskünfte durch die Eidgenössische Bankenkommission an andere innerstaatliche oder drittstaatliche Behörden ist ohne vorgängige Zustimmung nicht gestattet.*

- 6.3 Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass die gewährte Amtshilfe aufgrund eines gleichzeitig durch die EBK vorgebrachten Verdachtes eines Insiderhandelsbestandes materiell als Gewährung der Rechtshilfe angesehen werden muss, da durch das AFDL jede nicht dem Amts-

hilfeersuchen entsprechende Verwendung untersagt bzw. von der vorgängigen Zustimmung abhängig gemacht wurde. Ferner wäre die Verwendung durch eine Strafverfolgungsbehörde wegen Unzuständigkeit und unter Verweis auf den Rechtshilfegeweg zu verweigern.

Aus den gleichen Gründen ist im Übrigen auch eine Anwendbarkeit des ERHÜ ausgeschlossen, da sich dieses ebenfalls nur auf Verfahren hinsichtlich strafbarer Handlungen, zu deren Verfolgung in dem Zeitpunkt, in dem um Rechtshilfe ersucht wird, die Justizbehörden des ersuchenden Staates zuständig sind, bezieht (vgl. Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 ERHÜ). Die Argumentation der Beschwerdeführerin, das ERHÜ sei über Art. 25 Abs. 3 LVG und Art. 36 Abs. 5 BankG zwingend anzuwenden und die angefochtene Verfügung daher nichtig, ist somit ebenfalls nicht zielführend.

7. Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, dass gegenständig trotz der Auflage in Ziff. 2 des Spruchs der angefochtenen Verfügung unbestreitbar die Gefahr der Weiterleitung der ausgefolgten Informationen an die schweizerischen Strafverfolgungsbehörden und somit eine Verletzung des «Prinzips der langen Hand» zu erwarten sei. Denn die EBK habe selbst auf ihre Verpflichtung zur unverzüglichen Benachrichtigung der Strafverfolgungsbehörden aufgrund gegenseitiger Rechtshilfe hingewiesen, welche sich aus Art. 35 Abs. 6 CH-BEHG ergebe. Wegen des offensichtlich bereits bestehenden Verdachts auf Insiderhandel nach Art. 161 CH-StGB sei daher mit der sofortigen bzw. automatischen Weiterleitung der Informationen zu rechnen. Eine blosser Auflage durch

das AFDL (Ziff. 2 des Spruchs) werde die EBK somit nicht dazu bewegen, von den geltenden schweizerischen Bestimmungen abzuweichen, weshalb aber dem Amtshilfeersuchen wiederum der Charakter eines Rechtshilfeersuchens zukomme und die Verfügung unzulässig sei.

Das «Prinzip der langen Hand» sei ferner auch dahingehend verletzt, als das AFDL sich darauf berufe, das BankG verlange keine völkerrechtlich verbindliche Zusicherung. Denn in jüngster Zeit seien wiederholt völkerrechtliche Zusagen von der Schweiz eingefordert worden, so beispielsweise im Bereich des Zollvertrags zu LGB1. 1995 Nr. 77 und bezüglich des Mehrwertsteuer-Vertrags. Wenn nun dieser Umstand bezüglich des Bankgeheimnisses nicht beachtet werde, ergebe sich eine Ungleichbehandlung der Bankkunden und somit eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes.

7.1 Tatsächlich ist die EBK gemäss Art 35 Abs. 6 CH-BEHG als Aufsichtsbehörde bei Kenntnisnahme von strafbaren Handlungen verpflichtet, im Rahmen gegenseitiger Rechtshilfe unverzüglich die zuständigen Strafverfolgungsbehörden zu informieren, doch steht dies einer Stattgebung des Amtshilfeersuchens nicht entgegen. Denn es ist gerade Sinn und Zweck der Finanzmarktaufsicht und damit auch des internationalen Informationsaustausches, strafrechtlich relevante Tatbestände zur Anzeige bringen zu können. Die Aufsichtsbehörden, haben dafür zu sorgen, dass die Finanzmärkte nicht manipuliert werden können, wobei der Insidertatbestand das Hauptinstrument zur Sicherstellung dieses Zieles ist. Sofern die Aufsichtsbehörden aufgrund der für

sie geltenden nationalen Gesetzgebung zur Mitteilung an die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet sind, stellt dies damit nur die logische Folge ihrer Tätigkeit dar.

Eine Mitteilung an die Strafverfolgungsbehörde ist dabei aber nicht per se mit der Bekanntgabe vorher (bspw. über den Amtshilfeweg) erhobener personenbezogener Informationen gleichzusetzen. Vielmehr kann eine Anzeige auch, ohne derartige Informationen in genereller Art und Weise erfolgen, woraufhin durch die Strafverfolgungsbehörden die notwendigen Informationen in einem eigenen Verfahren (bspw. über die Rechtshilfe) erhoben werden müssen (vgl. zum Ganzen LES 2003, 91).

In Bezug auf die EBK ist von einem gleich gelagerten Fall auszugehen, da auch die EBK nur zur «*Mitteilung*» an die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet ist (Art. 35 Abs. 6 CH-BEHG). Sofern die EBK also gegenüber dem AFDL im Amtshilfeersuchen vom [...] erklärte, dass «*übermittelte Informationen ausschliesslich im Zusammenhang mit dem vorliegend umschriebenen Aufsichtsverfahren verwendet werden*», steht dies nicht im Widerspruch zur ebenfalls angeführten Mitteilungspflicht gemäss Art. 35 Abs. 6 CH-BEHG.

7.2 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass völkerrechtliche Verpflichtungen den nationalen Amts- oder Rechtshilfeverpflichtungen stets vorgehen, wobei keine explizite völkerrechtliche Zusicherung vorliegen muss.

Der VGH hielt diesbezüglich fest, dass das BankG keine explizite völkerrechtliche Zusicherung durch die ersuchende Behörde verlange und es genüge, wenn sich der entsprechende Staat effektiv an das «Prinzip der langen Hand» halte und keine Anhaltspunkte bestünden, dass dies im Einzelfall nicht so sei. Gestützt auf den völkerrechtlichen Vertrauensgrundsatz könne dann auf die Einhaltung des genannten Prinzips und entsprechender Auflagen und Erklärungen vertraut werden (LES 2003, 91), umso mehr als deren Einhaltung durch den ersuchenden Staat auch im Hinblick auf die Gewährung zukünftiger Amts- und Rechtshilfeersuchen geboten ist, um einem Vertrauensverlust ihm ausfolgenden Staat entgegenzuwirken.

Darüber hinaus erging mit dem Amtshilfeersuchen eine explizite Zusicherung der EBK, dass die «übermittelten Informationen ausschliesslich im Zusammenhang mit dem vorliegend umschriebenen Aufsichtsverfahren verwendet werden». Auf diese Zusicherung ist, trotz des Hinweises auf die nationale Rechtshilfpflicht zu vertrauen, die Rechtshilfpflicht ist lediglich als Pflicht zur Verdachtsmitteilung an die Strafverfolgungsbehörden zu sehen. Dies wird auch durch das Schreiben der EBK vom [...] bestätigt, mittels welchem nochmals als «best efforts» -Erklärung die Einhaltung des Spezialitätsprinzips und des «Prinzips der langen Hand» zugesichert wurde; dies explizit auch für Strafverfolgungs- und Aufsichtsbehörden.

- 7.3 Bezüglich des Vorbringens, bei der gegenständlich ersuchten Amtshilfe handle es

sich materiell um ein Rechtshilfeersuchen, wird auf die bisherigen Ausführungen verwiesen.

- 7.4 Sofern die Beschwerdeführerin in Analogie zu Art. 6. Abs. 1 lit. a der Vereinbarung vom 2. November 1994 zum Zollvertrag, LGB1. 1995 Nr. 77, und dem liechtensteinisch-schweizerischen Mehrwertsteuervertrag eine Verpflichtung zur Einholung einer völkerrechtlich verbindlichen Zusicherung erkennen will, so ist dies nicht nachvollziehbar.

Primär handelt es sich bei den von der Beschwerdeführerin angeführten Rechtsätzen um auf völkerrechtlicher Ebene abgeschlossene Staatsverträge, was per se bereits aufgrund der sehr unterschiedlichen Rechtsnatur und Materie eine direkte Vergleichbarkeit mit dem BankG als nationaler Kodifikation erschwert. Aus der staatsvertraglichen Natur erklärt sich aber des weiteren auch die explizite völkerrechtlich verbindliche Zusicherung der Grundsätze der Spezialität, Vertraulichkeit und Verhältnismässigkeit und des «Prinzips der langen Hand», da eine eindeutige staatsvertragliche Verpflichtung begründet werden sollte.

Es kann nun aber keinesfalls per analogiam die Schlussfolgerung gezogen werden, dass das AFDL aus diesem Grund jeweils eine entsprechende Zusicherung einholen muss, da dies bedeuten würde, dass von einem Versäumnis des Gesetzgebers und somit einer echten Lücke im Gesetz ausgegangen werden müsste, welche durch das AFDL als rechtsanwendende Behörde

gefüllt würde. Für eine derartige interpretatorische Lückenfüllung besteht jedoch kein Raum, da sich der gesetzgeberische Wille bezüglich der Voraussetzungen für eine Gewährung der Amtshilfe eindeutig aus Art. 36 BankG ergibt, der keine echte Lücke erkennen lässt. Es handelt sich bei der durch die Beschwerdeführerin aufgeworfenen Frage vielmehr um einen politischen Entscheid, welcher nur durch den Gesetzgeber selbst gefällt werden kann.

Ferner ist auch die Rüge der Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes von Art. 31 Abs. 1 LV unbegründet:

Der Anspruch auf Gleichbehandlung nach Art. 31 Abs. 1 LV richtet sich sowohl an den Gesetzgeber als auch an die rechtsanwendenden Organe und auferlegt ihnen das Gebot der Gleichbehandlung bzw. der einheitlichen und gleichmässigen Anwendung der Gesetze. Danach ist eine ungleiche Behandlung gleicher Sachverhalte nur dann zulässig, wenn sie sich auf ernsthafte und objektive Gründe abstützen kann (vgl. Kley, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, Vaduz 1998, S. 205 f.).

Die Rechtsgleichheit wird dabei durch – den Gesetzgeber dann verletzt, wenn sich die Unterscheidung nicht auf ernsthafte und sachliche Gründe stützt, sinn- und zwecklos ist oder rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich ist;

– durch die rechtsanwendende Behörde dann verletzt, wenn die gleiche Behörde den gleichen Sachverhalt ohne sachliche Gründe unterschiedlich beurteilt. Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln.

Vorliegend versucht nun die Beschwerdeführerin aus einem Vergleich zwischen Art. 36 BankG und den in der Vereinbarung zum Zollvertrag (Art. 6 Abs. 1 lit. a, LGB1. 1995 Nr. 77) und dem Mehrwertsteuervertrag (Art. 10 Abs. 2 lit. a, LGB1. 1995 Nr. 31) explizit enthaltenen völkerrechtlich verbindlichen Zusicherung bezüglich der Anwendung des Spezialitätsprinzips eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes herzuleiten. Hierbei verkennt die Beschwerdeführerin aber, dass es sich hier nicht nur um gänzlich unterschiedliche Rechtsquellen handelt, nämlich Staatsvertrags- und nationales Recht, sondern auch um gänzlich verschiedene Materien, welche keinesfalls vergleichbare Sachverhalte regeln. Zwar wurde in allen Fällen die Möglichkeit der Informationserteilung an ausländische Behörden vorgesehen, doch besteht der Grund für das entsprechende Ersuchen jeweils aufgrund eines gänzlich anderen Sachverhalts bzw. beurteilt sich die Stattgebung des Ersuchens aufgrund unterschiedlicher Rechtsätze.

Mangels tatsächlich übereinstimmender Sachverhalte kann daher bereits definitionsgemäss weder eine Ungleichbehandlung durch den Gesetzgeber noch eine Ungleichbehandlung durch die rechtsanwendende Behörde vorliegen.

8. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin sei es zudem nur Sinn und Zweck des Informationsaustausches nach Art. 36 Abs. 3 BankG, die grenzüberschreitend im EWR tätigen Finanzmarktinstitute einer Aufsicht zu unterstellen und hierfür ein Informationsregime zu erstellen. Da es sich bei der EBK aber um eine schweizerische Behörde handle, sei eine Trennlinie zwischen EWR-Mitgliedstaaten und Drittländern zu ziehen und die Anwendbarkeit von Art. 36 Abs. 3 BankG zu versagen. Es sei nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber derart sensible Kundeninformationen auch jedweden Drittstaat zur Verfügung stellen wollte.

8.1 Gemäss Art. 36 Abs. 3 BankG ist ein Informationsaustausch durch Regierung und Amt für Finanzdienstleistungen mit folgenden inländischen und ausländischen Institutionen zulässig, soweit diese die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen und dem Amts- bzw. Berufsgeheimnis unterliegen:

- den kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen oder Versicherungsunternehmen oder der Finanzmärkte betrauten Stellen sowie von diesen beauftragten Personen;
- den mit der Liquidation, dem Vergleich, dem Konkurs oder ähnlichen Verfahren einer Bank, Finanzgesellschaft oder Wertpapierfirma befassten Stellen;
- den mit der gesetzlichen Prüfung der Rechnungslegung von Banken, Finanzgesellschaften und Wertpapierfirmen betrauten Personen;
- den mit der Führung von Einlagensicherungs- und Anlegerschutzsystemen betrauten Stellen.

Dem Wortlaut von Art. 36 Abs. 3 BankG ist somit keine Beschränkung auf Aufsichtsbehörden der EWR-Mitgliedstaaten zu entnehmen, wie sie die Beschwerdeführerin aufzuzeigen versuchte.

8.2 Im Zuge der parlamentarischen Beratungen zu LGB1. 1999 Nr. 87 wurde im Landtag die Diskussionsmöglichkeit bezüglich des neu eingefügten Art. 36 Abs. 3 BankG weder in erster noch in zweiter Lesung genutzt, sodass auch den parlamentarischen Materialien keine Angaben bezüglich eines eingeschränkten Geltungsbereichs im Sinne des Vorbringens der Beschwerdeführerin zu entnehmen sind.

Der entsprechende Bericht und Antrag der Regierung (BuA 1998/6) verwies zwar auf die Notwendigkeit der Ergänzung bzw. Präzisierung des Art. 36 BankG infolge der EU-Richtlinien 89/646 (Art. 16), 93/22 (Art. 25) und 95/26 (Art. 4), er äussert sich jedoch nicht bezüglich der anspruchsberechtigten Aufsichtsbehörden bzw. über eine allfällige Beschränkung der Amtshilfe auf die Aufsichtsbehörden der EWR-Mitgliedstaaten.

8.3 Bezüglich der EU-Richtlinien, welche der Abänderung zugrunde liegen, kann wie folgt festgestellt werden:

Richtlinie 89/646 wurde zwischenzeitlich im Jahr 2001 aufgehoben.

Art. 25 der Richtlinie 93/22 befasst sich mit der Wahrung des Berufsgeheimnisses/Spezialitätsprinzips im Falle des Informationsaustausches zwischen nationalen

Behörden (Abs. 2), EWR-Mitgliedstaaten oder Drittstaaten (Abs. 3) und stellt diesbezügliche Mindestrichtlinien auf.

Art. 4 (Abs. 2) der Richtlinie 95/26 dient der Anpassung der Richtlinie 93/22 und ergänzt über Art. 5a die Bestimmungen über den Informationsaustausch mit nationalen und EWR-mitgliedstaatlichen Behörden.

Keine dieser Richtlinien enthält jedoch eine Beschränkung irgendwelcher Art, weder zwingend noch fakultativ, bezüglich der Anwendung dieser Bestimmungen auf EWR-Mitgliedstaaten. Es besteht somit, vorbehaltlich des Schutzes durch andere Mitgliedstaaten ausgefolgter Informationen, keinerlei Beschränkung der Amtshilfe an Drittstaaten.

8.4 Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass für eine dahingehende Auslegung des Art. 36 BankG, wonach dieser nur auf den Informationsaustausch im Rahmen der Amtshilfe zwischen EWR-Mitgliedstaaten anwendbar sei, keine Grundlage besteht. Art. 36 BankG gilt mangels entsprechender Einschränkung vielmehr auch gegenüber Drittstaaten, welche somit an der durch die Übernahme der EU-Richtlinien geschaffenen Rechtslage ohne Einschränkungen partizipieren.

9. Ferner liege eine Unvereinbarkeit mit Art. 8 Abs. 1 Satz 1 DSG vor, da die Schweiz kein EWR-Mitgliedstaat sei und daher nicht in den Genuss dieses Vorbehalts komme. Eine Bekanntgabe der Informationen sei daher nur möglich, wenn die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht schwerwiegend gefährdet

werde, was aber vorliegend der Fall sei, da mit der Einleitung einer Strafverfolgung gerechnet werden müsse und auch ein Eingriff in das Bankgeheimnis nach Art. 14 BankG vorliege.

Der StGH habe zudem diesbezüglich bereits festgestellt, dass Art. 32 LV als Auffanggrundrecht vor Eingriffen in die Rechtssphäre insbesondere im Bereich des Datenschutzes diene. Wenn dem so sei, könne aber nicht davon gesprochen werden, dass für Art. 8 DSG bei der finanzmarktgesetzlichen Amtshilfe kein Raum mehr bestehe, wie dies der VGH festgestellt habe (LES 2003, 91). Somit sei aber Art. 8 Abs. 1 DSG i.V.m. Art. 25 Abs. 3 LVG zwingend zu berücksichtigen und die Ausfolgung nicht zuzulassen.

9.1 Die Argumentation der Beschwerdeführerin ist nicht nachvollziehbar bzw. gibt die Rechtsprechung des StGH nicht richtig wieder.

Denn der StGH verortete zwar grundsätzlich in Art. 32 LV ein Auffanggrundrecht für das Bankgeheimnis im Sinne des Daten- und Persönlichkeitsschutzes, doch sah er keinen grundrechtlichen Anspruch auf Wahrung des Bankgeheimnisses, sondern er betonte vielmehr, dass der Gesetzgeber die klare Regelung des Bankgeheimnisses auf Gesetzesstufe als genügend erachtet habe (vgl. Ziff. 3.2).

Ferner ist festzuhalten, dass Art. 32 Abs. 1 LV als Auffanggrundrecht zwar den Datenschutz bzw. den Schutz des Bankgeheimnisses als Ausfluss des Persönlichkeitsschutzes umfassen kann, dass dieser Schutz aber nicht über Art. 8 DSG herge-

stellt werden muss, sondern auch über eine genügende spezialgesetzliche Regelung auf gleicher Stufe erreicht werden kann. Art. 21 Abs. 2 DSG sieht in diesem Sinne denn auch explizit vor, dass Behörden besonders schützenswerte Personendaten sowie Persönlichkeitsprofile bearbeiten dürfen, wenn ein Gesetz es ausdrücklich vorsieht oder wenn es für eine in einem Gesetz klar umschriebene Aufgabe unentbehrlich ist. Die Weitergabe der durch eine Behörde bearbeiteten Daten richtet sich ebenfalls nach der spezialgesetzlichen Vorlage (Art. 23 Abs. 1 DSG).

- 9.2 Der VGH erkannte nun aber zurecht in Art. 36 BankG eine derartige spezialgesetzliche Bestimmung, welche für eine Anwendung des Art. 8 DSG im Rahmen eines Amtshilfeersuches keinen Raum lässt und hielt diesbezüglich wie folgt fest:

«Art. 36 BankG seinerseits enthält die vom DSG geforderte gesetzliche Grundlage für die Weitergabe von Personendaten an ausländische Finanzaufsichtsbehörden. Danach kann das Amt für Finanzdienstleistungen diese unter gewissen Voraussetzungen nicht öffentlich zugänglichen Auskünfte und sachbezogene Unterlagen übermitteln. (...) Art. 36 BankG hingegen stellt selbst abschliessend spezifische Kriterien auf, welche die Vertraulichkeit der übermittelten Daten und deren zweckgebundene Verwendung im Einzelfall gewährleisten sollen. Das Gleichwertigkeitserfordernis bezweckt, dass sich die Bekanntgabe der Personendaten ins Ausland nicht nachteilig auf die Rechtsposition des Betroffenen auswirkt. Die zur

entsprechenden Beurteilung erforderliche Interessensabwägung hat der Gesetzgeber in Art. 36 BankG grundsätzlich bereits selber vorgenommen. Für eine eigenständige Anwendung von Art. 8 DSG verbleibt deshalb bei finanzmarktgesetzlichen Amtshilfe grundsätzlich kein Raum. Art. 36 BankG enthält insofern eine spezifische Datenschutzregelung, welche dem Datenschutzgesetz vorgeht» (LES 2003, 91).

10. Die Beschwerdeführerin legt abschliessend dar, dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der [...] und der [...] seit dem Verkauf dieser Gesellschaften per [...] an die [...] nur noch für Gesellschaften tätig gewesen sei, welche zur [...] keinerlei konzernrechtliche Verbindung mehr gehabt haben. Zum Zeitpunkt der als auffällig bezeichneten Transaktionen habe er somit gar keine Insiderkenntnisse mehr haben können.

Ferner habe sich die EBK in ihrer Argumentation auch nur auf Käufe bezogen, Verkäufe jedoch völlig ausser Acht gelassen, obwohl Insiderkenntnisse jeweils auch Verkäufe implizieren würden. Hier sei der Sachverhalt wiederum lückenhaft dargestellt worden.

- 10.1 Die Beschwerdeführerin erkennt in ihrer Argumentation, dass ein Missbrauch eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zu unlauteren Börsengeschäften bzw. ein Ausnützen vertraulicher Tatsachen bereits dann vorliegt, wenn Insiderkenntnisse zur Erlangung eines Vermögensvorteils für sich oder einen Dritten verwendet werden, unabhängig davon, ob der Dritte oder der Insider selbst die Transaktion vornehmen (vgl. § 122a StGB; Art. 161 CH-StGB).

Bereits aus diesem Grund kann auch bei Ausscheiden des Beschwerdeführers aus der Firmenstruktur der [...] ein Insideratbestand nicht ausgeschlossen werden. Ferner sind auch Konstellationen denkbar, in denen die Insiderkenntnisse beim Beschwerdeführer selbst (bspw. bei Kenntnisnahme vor dessen Ausscheiden) vorliegen.

- 10.2 Das weitere Vorbringen der Beschwerdeführerin, die EBK habe sich in ihren Untersuchungen nur auf Käufe bezogen, Verkäufe jedoch ausser Acht gelassen und es liege daher eine unvollständige und lückenhafte Sachverhaltsdarstellung vor, ist nicht nachvollziehbar.

Denn wie die EBK in ihrem Amtshilfeersuchen ausführte, waren gerade bzw. nur die durch die Bank [...] getätigten Kauftransaktionen in Bezug auf einen Insideratbestand auffällig. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die EBK in ihrem Amtshilfeersuchen auch Verkäufe hätte aufführen sollen, zumal nur die Käufe Auffälligkeiten aufwiesen. Ebenfalls ist zu berücksichtigen, dass Verkäufe von [...] Titeln durch die Beschwerdeführerin vor dem Zeitpunkt des Kauf- bzw. Übernahmeangebotes durch die [...] keinesfalls als strafrechtlich relevante Insideratbestände zu werten wären, da kein Vermögensvorteil resultiert hätte.

Die EBK hatte daher keinen Grund, bei steigenden Kursen auch die Verkäufe im Sachverhalt ihres Amtshilfeersuchens zu erwähnen. Diese wären für die Gewährung der Amtshilfe in Bezug auf die Kauf-

transaktionen der Bank [...] völlig irrelevant gewesen.

- 10.3 Der durch die EBK geschilderte Sachverhalt erscheint daher nach wie vor als genügend begründet und widerspruchsfrei, um die Amtshilfe gewähren zu können. Eine eingehendere materielle Prüfung des Sachverhalts bezüglich der Tat- oder Schuldfrage konnte, durch das AFDL jedenfalls unterbleiben, da eine summarische Prüfung auf offensichtliche Fehler oder Lücken des Sachverhalts genügt (LES 2003, 91).

11. Soweit die Beschwerdeführerin darauf verweist, dass das AFDL in seiner Stellungnahme vom [...] auf unveröffentlichte Entscheide des VGH verwiesen habe, wodurch der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (Art. 43 LV) verletzt werde, so übersieht diese, dass es sich bei der Stellungnahme des AFDL nicht um einen rechtsmittelfähigen Entscheid handelt, der den Parteien die Anfechtbarkeit garantieren bzw. eine der Überprüfung zugängliche Begründung eröffnen muss. Die Anführung unveröffentlichter Rechtsprechung in einer Stellungnahme eines Amtes ist daher grundsätzlich unbeachtlich und stellt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar [...]

Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 9. Juni 2005, VGH 2005/36

1. Die Beschwerde vom [...] gegen die Entscheidung der Regierung des Fürstentums Liechtenstein vom 19./21. April 2005, RA 2005/940-1722, wird abgewiesen und die angefochtene Regierungsentscheidung wird bestätigt.

[...]

Tatbestand

[...]

11. Gegen diese Regierungsentscheidung erhoben die Beschwerdeführer am [...] rechtzeitig Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und beantragten, dieser wolle die angefochtene Regierungsentscheidung abändern und aussprechen, dass die Verfügung des Amtes für Finanzdienstleistungen vom [...] ersatzlos aufgehoben werde.
12. Der Verwaltungsgerichtshof zog die Vorakten des Amtes für Finanzdienstleistungen (nunmehr Finanzmarktaufsicht) sowie der Regierung bei, erörterte in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom [...] die Sach- und Rechtslage und entschied, wie aus dem Spruch ersichtlich.

Entscheidungsgründe

13. Hinsichtlich des Sachverhaltes kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.
14. Die Beschwerdeführer bekämpfen die Erteilung von amtlichen Auskünften an die EBK und argumentieren gegen die Verfügung des Amtes für Finanzdienstleistungen (AFDL) vom 12. August 2004 und die Regierungsentscheidung vom 19./21. April 2005 mit einer ganzen Reihe von Argumenten. Deshalb ist es angebracht, vor der Befassung mit den einzelnen Beschwerdeargumenten nochmals die wesentlichen Erwägungen im Leitentscheid VBI 2003/33 vom 7. Mai 2003 (veröffentlicht in LES 2003/91), aufzuführen.

Ob und unter welchen Umständen kundenspezifische Informationen, welche das AFDL von einer liechtensteinischen Bank über Aufforderung erhält, an eine ausländische Finanzaufsichtsbehörde weitergeleitet werden dürfen, regelt Art. 36 BankG. Art. 36 Abs. 1 BankG bestimmt, dass die Erteilung von amtlichen Auskünften an ausländische Bankenaufsichtsbehörden und Aufsichtsbehörden von Wertpapierfirmen zulässig ist, wenn das Bankgeheimnis dadurch nicht verletzt wird. Art. 36 Abs. 3 BankG bestimmt, dass ein Informationsaustausch mit in- und ausländischen Institutionen zulässig ist, soweit diese die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen; zu diesen Institutionen gehören die Kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen oder Versicherungsunternehmen oder der Finanzmärkte betrauten Stellen. Solche Informationen fallen unter das Amtsgeheimnis bzw. das Berufsgeheimnis. Insbesondere Art. 36 Abs. 3 BankG stellt die Umsetzung der Europäischen Richtlinien, vor allem der Zweiten Bankenrichtlinie, welche auch die Amtshilfe regelt, dar.

Wesentlich ist weiter, dass Art. 36 Abs. 3 BankG ausdrücklich vorsieht, dass ein Informationsaustausch mit solchen ausländischen Institutionen zulässig ist, die mit der Überwachung der Finanzmärkte betraut sind und soweit diese Institutionen die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Zu den Finanzmärkten gehören Börsen, Vorbörsen und ähnliche Einrichtungen, an denen Beteiligungspapiere und sonstige Wertpapiere gehandelt werden. Werden an Börsen oder ähnlichen Einrichtungen unerlaubterweise Insiderinformationen verwendet, um Wertpapiertransaktionen

vorzunehmen und daraus ungerechtfertigte Gewinne zu erzielen, so wird dadurch das Börsengeschehen und ganz generell das Geschehen auf den Finanzmärkten negativ beeinflusst. Die Finanzmärkte werden also gestört. Deshalb ist der Insiderhandel nicht nur in Liechtenstein, sondern in allen vergleichbaren Jurisdiktionen unter Androhung von Strafsanktionen verboten. Daraus ist zu schliessen, dass aufgrund der Bestimmung von Art. 36 Abs. 3 lit. a BankG ein Informationsaustausch mit ausländischen Institutionen zulässig ist, um Insiderfälle zu untersuchen und um somit die einwandfreie Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte zu gewährleisten. Für solche Untersuchungen sind kundenspezifische Daten und Informationen nötig. Dies ergibt sich allein schon aus der Überlegung, dass ein verbotener Insiderhandel nur dann vorliegt, wenn derjenige, der den Handel betreibt, solche Insiderinformationen hat. Dies kann jedoch nur beim Individuum, nicht aber generell anhand von Markt- oder Bankdaten festgestellt werden. Deshalb muss sich der internationale Informationsaustausch auch auf Kundendaten bzw. kundenspezifische Informationen wie Namen, Geburtsdaten und Adresse des Bankkunden, beziehen.

Eine solche internationale Amtshilfe ist jedoch nicht ohne Voraussetzungen und Bedingungen zulässig. Vielmehr setzt die Gewährleistung der Amtshilfe die Einhaltung der Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit, der «langen Hand» und der Verhältnismässigkeit voraus. Zudem ist bei Weiterleitung von kundenspezifischen Informationen das ordentliche Verwaltungsverfahren einzuhalten. Weiters muss sichergestellt sein, dass die ausländische Behörde die Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit und der «langen Hand» einhält. Insoweit

deckt sich die liechtensteinische Rechtslage mit der schweizerischen und folgt die liechtensteinische Rechtsprechung der schweizerischen.

Die in VBI 2003/33 vom 7. Mai 2003 entwickelte Rechtsprechung wurde von der Verwaltungsbeschwerdeinstanz in VBI 2003/27, VBI 2003/70, VBI 2003/67, VBI 2003/014, VBI 2003/015, VBI 2003/016 und VBI 2003/021 sowie vom Verwaltungsgerichtshof in VGH 2005/003 und VGH 2005/2, Letzteres vom 11. Mai 2005, bestätigend fortgesetzt. Einige dieser Fälle betrafen Auskünfte an die EBK. Der Staatsgerichtshof bestätigte im Fall VBI 2003/70 die Rechtsprechung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (StGH 2003/70).

15. Die Beschwerdeführer bringen in Punkt A.1. und 2. ihrer Beschwerde vom [...] vor, der Beschwerdeführer zu 2. sei sehr wohl beschwerdelegitimiert, weil er einen Geheimhaltungsanspruch habe und durch die Gewährung der internationalen Amtshilfe Rechtsnachteile erleide. Die Beschwerdeführer berufen sich auf § 241 Abs. 1 StPO sowie die Rechtsprechung in LES 2004, 115 und LES 2002, 296, aber auch auf Art. 33 Abs. 3 und Art. 43 LV.

Was die Beschwerdelegitimation von wirtschaftlich Berechtigten liechtensteinischer Verbandspersonen und Stiftungen betrifft, hat der Staatsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 14.04.2003, StGH 2002/76 die Leitlinien vorgegeben. Er führte aus, dass trotz des Wortlautes der §§ 239 und 241 StPO nicht zwingend erforderlich ist, dass jedem Verfahrensbetroffenen auch eine Beschwerdemöglichkeit eingeräumt werden muss (StGH 2002/76, zitiert in OGH 11 Rs 2001.00360 vom 17.7.2003, in: LES 2004, 111 [114]). Dem folgte der Oberste Ge-

richtshof und erkannte, dass dritten Personen die Beschwerdelegitimation nur unter speziellen Voraussetzungen zukommt. Ein bloss wirtschaftliches Interesse könne hingegen eine Beteiligtenstellung nicht begründen (LES 2004, 111 Leitsatz). Davon ausgehend könne nicht gesagt werden, dass einem Gründerrechtsinhaber einer liechtensteinischen Anstalt und damit dem blossen wirtschaftlich Berechtigten an dieser Verbandsperson das Recht auf Erhebung von Rechtsmitteln zustehe (LES 2004, 111 [117]).

Mit dieser neueren Rechtsprechung ging der Oberste Gerichtshof von seiner Rechtsprechung gemäss in LBS 20Q2, 293 veröffentlichter Entscheidung ausdrücklich wieder ab (LES 2004, 114 [115]).

Die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichtes gewährt einem wirtschaftlich Berechtigten einer juristischen Person ebenfalls keine Beschwerdelegitimation in Verfahren der internationalen Amtshilfe. Diese Rechtsprechung wurde von den Unterinstanzen zitiert und von den Beschwerdeführern nicht weiter bestritten.

Dass dem Beschwerdeführer zu 2. als wirtschaftlich Berechtigtem der Beschwerdeführerin zu 1. ein Geheimhaltungsanspruch zukommt, haben die Beschwerdeführer weder dargetan noch ist dies ersichtlich. Bankkunde und damit Geheimnisherr des Bankgeheimnisses ist die Beschwerdeführerin zu 1.

Der Verwaltungsgerichtshof folgt der dargelegten Rechtsprechung.

16. Die Beschwerdeführer bringen in den Punkten 3., 12., 13. und 26. ihrer Beschwerde vor,

das gegenständliche Amtshilfeersuchen sei in Wirklichkeit ein Rechtshilfegesuch in Strafsachen. Das Ersuchen sei einzig für die Aufnahme der Strafverfolgung gedacht.

Die EBK ist unter anderem Aufsichtsbehörde über die Schweizer Börse und des schweizerischen Finanzmarktes ganz allgemein. Ihr kommt das Recht und die Pflicht zu, bei Verdacht auf Insiderhandel an der Schweizer Börse entsprechende Ermittlungen anzustellen. Sie tut dies als Verwaltungsbehörde. Dennoch ist dies nicht eine rein administrativ-aufsichtsrechtliche Tätigkeit, sondern auch eine volkswirtschaftliche und finanzmarktrechtliche Tätigkeit, um die Funktionsfähigkeit des Marktes bzw. der Börse aufrecht zu erhalten und zu gewährleisten. Es ist aber auch eine strafrechtliche Tätigkeit. Erhärtet sich nämlich der Verdacht dahingehend, dass ein strafbarer Insiderhandel vorliegt, ist die EBK verpflichtet, die Angelegenheiten an die Strafbehörden weiterzuleiten. In diesem Sinne kommt der EBK die Funktion einer verwaltungsbehördlichen (polizeilichen) Vorerhebung bei Insiderdelikten zu. Die entsprechende Untersuchung der EBK hat also nicht nur, aber auch strafrechtlichen Charakter. Ihr kann sogar vornehmlich ein strafrechtlicher Zweck zukommen. Dies ist auch Sinn und Zweck der Aufsichtstätigkeit der EBK und der Gewährung der internationalen Amtshilfe i.S. von Art. 36 Abs. 3 BankG. Nichts desto trotz gelten die bereits zuvor erwähnten Prinzipien der Gewährung der internationalen Amtshilfe, insbesondere der Spezialität und der «langen Hand», sodass auch die EBK die vom AFDL zu erlangenden Informationen nicht ohne Einhaltung der Standards, wie sie in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen gelten, weiterleiten darf.

17. Die Beschwerdeführer bringen in den Punkten 4. und 8. ihrer Beschwerde vor, die Amtshilfe und somit auch die internationale Amtshilfe verletze das Bankgeheimnis.

Der Kern dieses Vorbringens ist richtig, jedoch in Art. 36 Abs. 3 BankG so vorgesehen. Art. 36 Abs. 3 BankG wird durch Art. 14 Abs. 1 BankG nicht eingeschränkt (VGH 2005/2).

18. Die Beschwerdeführer bringen in den Punkten 4. und 8. ihrer Beschwerde vor, die formellen Anforderungen an ein Amtshilfegesuch lägen unter jenen eines Rechtshilfegesuches in Strafsachen.

Diesbezüglich ist einzig entscheidungsrelevant, dass sich die Gewährung von Rechtshilfe in Strafsachen nach dem Europäischen Rechtshilfeübereinkommen sowie dem Rechtshilfegesetz richtet, währenddem sich die Gewährung von internationaler Amtshilfe nach Art. 36 Abs. 1 BankG richtet.

19. Die Beschwerdeführer bringen in den Punkten 4. und 9. der Beschwerde vor, es genüge für die Erteilung von internationalen Auskünften nicht, wenn lediglich die Existenz eines «hängigen behördlichen Verfahrens» gegeben sei.

In dieser allgemeinen Form ist dem Argument zuzustimmen. Gemäss Art. 36 Abs. 4 BankG genügt es jedoch, wenn bei der die Amtshilfe ersuchenden ausländischen Behörde ein Verfahren betreffend die Überwachung der Finanzmärkte mit einem konkreten Sachverhalt hängig ist, wie z.B. ein Verfahren zur Untersuchung eines Verdachts auf Insiderhandel.

20. Die Beschwerdeführer bringen in den Punkten 4., 10., 24. und 26. a.E. vor, die Durchbrechung des Bankgeheimnisses widerspreche dem Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 und 4 sowie Art. 36 BankG.

Wie bereits erwähnt, kann die Gewährung der internationalen Amtshilfe das Bankgeheimnis (Art. 14 Abs. 1 BankG) durchbrechen. Nicht jede Erteilung von amtlichen Auskünften darf dies oder tut dies (Art. 36 Abs. 1 BankG). Aber das Bankgeheimnis wird nicht nur im Strafrecht und gestützt auf Art. 14 Abs. 4 BankG durchbrochen, sondern auch durch andere gesetzliche Bestimmungen, wie vorliegendenfalls durch Art. 36 Abs. 3 BankG. Insoweit ist Art. 36 Abs. 3 BankG eine *lex specialis* zu Art. 14 Abs. 1 BankG.

Die Beschwerdeführer bringen weiter vor, Art. 36 sei eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses ohne jegliche Schranken.

Dem ist nicht so. Sowohl der Gesetzeswortlaut als auch insbesondere die Rechtsprechung ziehen klare Schranken und verlangen die Einhaltung gewisser Prinzipien, so unter anderem des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Dieser verhindert so genannte *fishing expeditions*. Demnach muss ein ausländisches Amtshilfegesuch den Fall nachvollziehbar darlegen.

Die Beschwerdeführer bringen vor, der Gesetzgeber habe nicht eine schrankenlose Durchbrechung des Bankgeheimnisses gewollt.

Dies ist richtig. Der Gesetzgeber hat aber Art. 36 Abs. 3 BankG geschaffen. Die Schranken wurden einerseits vom Gesetzgeber, andererseits von der Rechtsprechung gezogen.

21. Die Beschwerdeführer bringen in den Punkten 11. und 29. ihrer Beschwerde vor, der Inhalt des gegenständlichen Amtshilfesuches genüge den gesetzlichen Anforderungen nicht. Das Gesuch sei nicht genügend substantiiert («fishing expedition») und entspreche nicht den Standards von Rechtshilfeersuchen.
22. Die Beschwerdeführer bringen in den Punkten 14., 17., 18., 24. und 26. der Beschwerde vor, die Amtshilfe diene der Finanzmarktaufsicht, währenddem die Rechtshilfe der Strafverfolgung diene.

Im Amtshilfeverfahren sind nicht das Europäische Rechtshilfeübereinkommen in Strafsachen und das Rechtshilfegesetz anwendbar. Anwendbar ist vielmehr Art. 34 Abs. 3 BankG. Nach der Rechtsprechung sind so genannte fishing expeditions unzulässig.

Vorliegendenfalls hat die EBK in ihrem Amtshilfeersuchen vom [...] die zeitliche Abfolge des öffentlichen Kaufangebotes von [...] (am [...]) und der dadurch verursachten Kurssteigerung am gleichen Tag dargetan. In der Beilage zum Amtshilfeersuchen werden die 73 verdächtigten Transaktionen vor dem [...] im Einzelnen aufgeführt, nämlich mit Angabe des Datums, des Preises (Kurses), des Umsatzes, der Anzahl Aktien sowie der auftraggebenden Bank. Daraus ist ersichtlich, dass der Preis pro Aktie in der Zeit vor dem [...] ([...]-[...]) immer wesentlich unter dem Kurs am [...] war. Ebenso ist ersichtlich, dass das Handelsvolumen insgesamt erheblich war, nämlich rund CHF [...] davon CHF [...] an den zwei letzten Handelstagen vor dem [...], nämlich am [...]. und [...], all dies immer im Auftrag einer einzigen liechtensteinischen Bank, nämlich der Bank [...]. Damit ist der Sachverhalt, welcher den Verdacht auf verbotenen Insiderhandel begründet, genügend dargetan und das Amtshilfeersuchen ist genügend substantiiert.

Dieser absoluten Trennung zwischen Amts- und Rechtshilfe kann nicht zugestimmt werden. Die Amtshilfe gemäss Art. 36 Abs. 3 lit. a BankG dient auch der Aufsicht und Überwachung von – ausländischen – Finanzmärkten, also u.a. von Börsen. Die Überwachung der Finanzmärkte dient der Aufrechterhaltung und Gewährleistung uneingeschränkter Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte. Diese Funktionsfähigkeit würde durch unerlaubte Insidergeschäfte beeinträchtigt, weshalb solche Geschäfte nicht nur präventiv, sondern auch repressiv bekämpft werden müssen. Diese Aufgabe kommt nicht nur, aber auch den Finanzmarktaufsichtsbehörden zu, so in der Schweiz der EBK. Dies bedeutet nichts anderes, als dass den Finanzmarktaufsichtsbehörden (vorliegendenfalls der EBK) auch die Aufgabe von strafrechtlichen Vorerhebungen bei Verdacht auf Vorliegen eines Insiderdeliktes zukommt. Dass solche Vorerhebungen teilweise überschüssend sind, liegt in der Natur der Sache. Ausgangspunkt der Untersuchung von möglichen Insidergeschäften sind nämlich ungewöhnlich hohe Transaktionsvolumina unmittelbar vor oder unmittelbar nach einem speziellen Ereignis. Treten solche Auffälligkeiten auf, müssen in einem ersten Schritt sämtliche Transaktionen in diesem Zeitraum analysiert werden. Erst dadurch ist es möglich, die möglichen Insider zu «extrahieren». Diese Aufgabe kommt im Bereich des Insiderhandels nicht dem Staatsanwalt oder dem Untersuchungsrichter oder der Kriminalpolizei zu, sondern den Finanzmarktaufsichtsbehörden.

23. Die Beschwerdeführer bringen in den Punkten 15., 17., 19., 20., 22. und 23. ihrer Beschwerde vor, die EBK sei nach schweizerischem Recht gesetzlich zur Erhebung einer Strafanzeige gezwungen. Deshalb sei die Einhaltung der Prinzipien der langen Hand und der Spezialität durch die EBK seitens Liechtensteins nicht kontrollierbar. Der Staatsgerichtshof (StGH 2003/17 E4) verlange jedoch sowohl de jure wie auch de facto wirksame Vorbehalte.

Richtig ist, dass Art. 35 Abs. 6 des schweizerischen BEHG wie folgt bestimmt:

«Erhält die Aufsichtsbehörde Kenntnis von strafbaren Handlungen, so benachrichtigt sie unverzüglich die zuständigen Strafverfolgungsbehörden. Diese Behörden sind zu gegenseitiger Rechtshilfe verpflichtet.»

Völkerrechtliche Verpflichtungen gehen jedoch dieser Gesetzesbestimmung vor. Vorliegendenfalls brachte Liechtenstein durch das AFDL in der Verfügung, vom 12. August 2004 die Vorbehalte der Spezialität und der «langen Hand» an. Es handelt sich dabei um Vorbehalte, die von der ersuchenden Behörde völkerrechtlich zu beachten sind. Darüber hinaus hat die ersuchende Behörde, nämlich die EBK, bereits im Amtshilfeersuchen vom [...] ausdrücklich bestätigt und anerkannt bzw. zur Kenntnis genommen, dass die von AFDL übermittelten Informationen ausschliesslich im Zusammenhang mit dem vorliegend umschriebenen Aufsichtsverfahren verwendet werden (Prinzip der Spezialität) und dass eine Weiterleitung der Auskünfte an andere Schweizer oder drittstaatliche Behörden nicht gestattet ist bzw. dass vorgängig ein ordentliches Rechtshilfeverfahren durchzuführen ist (Grundsätze der Vertraulichkeit und der «langen Hand»). Die EBK

wiederholte dies auf Ersuchen Liechtensteins mit Schreiben vom [...]. Dabei bezog die EBK ihre Verpflichtung der Einhaltung des Grundsatzes der «langen Hand» ausdrücklich auch auf die Weiterleitung von Informationen an Strafverfolgungsbehörden. Damit anerkannten die EBK und die Schweiz ihre völkerrechtliche Verpflichtung, von Art. 35 Abs. 6 BEHG abzuweichen und Informationen nur unter Beachtung der von Liechtenstein vorgegebenen Bedingungen vorzunehmen.

Es gibt keine Hinweise, dass die Schweiz oder die EBK die übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllt. Im Übrigen gilt insoweit der Vertrauensgrundsatz (LES 2003, 91 mit weiteren Hinweisen).

Wenn die Beschwerdeführer in Punkt 20. ihrer Beschwerde auf StGH 2003/70 (dort E 4. S. 24) hinweisen, so ist einerseits nochmals zu erwähnen, dass die vom AFDL angebrachten Vorbehalte bei der Gewährung der Amtshilfe an die EBK sehr wohl sowohl rechtlich als auch faktisch wirksam sind. Gerade auch aus diesem Grund hat der Staatsgerichtshof in seinem Urteil vom 17. November 2003 zu StGH 2003/70 die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Gewährung von internationaler Amtshilfe in Insidersachen auch in Bezug auf kundenspezifische Bankdaten geschützt (dies zu VBI 2003/70, welche Entscheidung inhaltlich ident ist mit der veröffentlichten Entscheidung VBI 2003/33).

Wenn die Beschwerdeführer auf die Mehrwertsteuer-Vereinbarung Liechtensteins mit der Schweiz und auf Art. 6 Abs. 1 lit. a der Vereinbarung zum Zollvertrag (LGB1. 1995 Nr. 77) hinweisen, so ist daraus für sie nichts abzulei-

ten. Die von den Beschwerdeführern zitierten völkerrechtlichen Bestimmungen betreffen ihre eigenen Spezialmaterien. Dem gegenüber wird die Amtshilfe zwischen Finanzmarktaufsichtsbehörden durch die Spezialbestimmung von Art. 36 Abs. 3 BankG geregelt.

24. Die Beschwerdeführer bringen in Punkt 16. ihrer Beschwerde vor, die EBK beachte den Unterschied zwischen Amts- und Strafrechtshilfe und habe denn auch im Amtshilfeersuchen vom [...] in aller Deutlichkeit darauf hingewiesen, dass die Strafverfolgung wegen des Verdachtes des Insiderhandels nicht der EBK, sondern den Strafverfolgungsbehörden obliege, und dass die EBK in diesem Rahmen den zuständigen Strafverfolgungsbehörden gegenüber zu gegenseitiger Rechtshilfe verpflichtet sei.

Wie bereits ausgeführt, kann zwar zwischen Amts- und Rechtshilfe und damit zwischen Finanzmarktüberwachungsverfahren und Strafuntersuchungsverfahren unterschieden werden, doch gibt es keine klare Trennlinie. Vielmehr kommen den Finanzmarktaufsichtsbehörden auch strafrechtliche Ermittlungsfunktionen zu. Dies hindert jedoch die internationale Amtshilfe nicht, zumal sich die EBK und die Schweiz gerade auch im vorliegenden Fall verpflichteten, den liechtensteinischen Vorbehalt der «langen Hand» trotz der Bestimmung von Art. 35 Abs. 6 BEHG zu beachten.

25. Die Beschwerdeführer bringen in Punkt 21. ihrer Beschwerde vom [...] vor, den Finanzmarktaufsichtsbehörden komme nicht die Aufgabe der Strafverfolgung zu.

Wie bereits ausgeführt, kommt den Finanzmarktaufsichtsbehörden, so der EBK in der

Schweiz, teilweise die Aufgabe der strafrechtlichen Vorerhebung zu. Diese Behörden beaufsichtigen die Finanzmärkte, also Börsen und sonstige Wertpapiermärkte. Dazu gehört auch die Bekämpfung von Börsen- und Marktmanipulationen durch die Ausnutzung von Insiderwissen und anderem verpönten Verhalten. Zu dieser Bekämpfung gehört nicht nur die präventive Regulierung und Aufsicht, sondern auch repressive Massnahmen, also die nachträglich Analyse von und entsprechende Reaktion auf das Marktgeschehen.

26. Die Beschwerdeführer bringen in ihren Punkten 4. und 24. der Beschwerde vor, Amtshilfe dürfe nur an EWR-Mitgliedstaaten gewährt werden, nicht aber auch an die Schweiz.

Dem ist nicht so. Art. 36 Abs. 3 BankG unterscheidet insoweit nicht. Daraus, dass das Motiv der Schaffung von Art. 36 Abs. 3 BankG darin lag, Europäische Richtlinien in liechtensteinischen Gesetzen umzusetzen, kann nicht abgeleitet werden, dass Art. 36 Abs. 3 in Bezug auf nicht EWR-Mitgliedstaaten nicht gilt.

27. Die Beschwerdeführer bringen in Punkt 25. ihrer Beschwerde vor, Art. 8 Abs. 1 DSG (Datenschutzgesetz, LGBl. 2002 Nr. 55) erlaube die Weitergabe von Personendaten ins Ausland nicht.

Dem ist nicht so. Art. 8 Abs. 1 DSG bestimmt, dass Personendaten nur dann nicht ins Ausland bekannt gegeben werden dürfen, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würden, namentlich weil ein Datenschutz fehlt, der dem liechtensteinischen gleichwertig ist. Das schweizerische Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)

vom 19. Juni 1992, SR 235.1, ist aber dem liechtensteinischen DSG gleichwertig (s. insbesondere Art. 6; vgl. auch Philipp Mittelberger, Das liechtensteinische Datenschutzgesetz eine Einführung, in: LJZ 2003, 48). Das schweizerische DSG hat denn auch dem liechtensteinischen als Rezeptionsgrundlage gedient, so dass das liechtensteinische praktisch ident mit dem schweizerischen DSG ist.

Die Beschwerdeführer bringen weiter vor, die Schweiz sei nicht im EWR; dies sei ein Unterschied zur Entscheidung VBI 2003/33 in LES 2003, 91.

Auch wenn die Schweiz nicht im EWR ist, ist ihr Datenschutzrecht dem liechtensteinischen gleichwertig. Damit ist vorliegendenfalls kein relevanter Unterschied zu VBI 2003/33 gegeben. Im Übrigen stellte die Verwaltungsbeschwerdeinstanz ihre datenschutzrechtlichen Überlegungen nicht nur in VBI 2003/33 an, sondern auch in den anderen bereits erwähnten – unveröffentlichten – Entscheidungen, welche auch Auskünfte an die EBK betreffen.

Die Beschwerdeführer bringen vor, die Gewährung der Amtshilfe würde die Persönlichkeit der Beschwerdeführer schwerwiegend gefährden, da die Informationen in der Schweiz für eine Strafverfolgung verwendet werden könnten und da die Übermittlung der Informationen einen massiven Eingriff in das Bankgeheimnis darstellten.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Gewährung der Amtshilfe nicht automatisch zu einer Strafverfolgung in der Schweiz führt. Der Eingriff in das Bankgeheimnis ist in Art. 36 Abs. 3 BankG vorgesehen und geht als spezialge-

setzliche Regelung der Bestimmung von Art. 8 DSG vor.

Die Beschwerdeführer bringen vor, die Nichtanwendung des DSG würde Art. 32 LV als Auffanggrundrecht für Datenschutz verletzen (StGH 1996/42).

Das von den Beschwerdeführern erwähnte Urteil StGH 1996/42 ist veröffentlicht in LES 1998,185. In diesem Urteil bringt jedoch der Staatsgerichtshof seine Rechtsansicht zum Ausdruck, dass dann in das in Art. 32 LV verankerte Grundrecht der persönlichen Freiheit als Auffanggrundrecht eingegriffen werden kann, wenn eine klare gesetzliche Regelung vorhanden ist, wie beim Bankgeheimnis und seinen Durchbrechungen. Im Übrigen gab es damals, als das Urteil StGH 1996/42 am 24.04.1997 gefällt wurde, das DSG noch nicht. Soweit der Staatsgerichtshof in seinem Urteil das Verhältnis zwischen dem verfassungsmässig gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit einerseits und dem Datenschutz andererseits ansprach, bezog er sich auf Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1991, S. 13 ff. Als diese Monographie im Jahr 1991 erschien, gab es auch das schweizerische DSG noch nicht. Zum heutigen Verhältnis zwischen persönlicher Freiheit und Datenschutz kann somit auf Jörg Paul Müller, Grundrecht in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 48, hingewiesen werden: «Der Bundesgesetzgeber hat die grundrechtlichen Anliegen aufgenommen und u.a. für die Bearbeitung von Daten durch Bundesorgane im Datenschutzgesetz (DSG) konkretisiert.

28. Die Beschwerdeführer bringen in Punkt 26. ihrer Beschwerde vor, die Amtshilfe gemäss Art.

36 Abs. 3 BankG sei eine Umsetzung der Europäischen Richtlinien und damit Ausfluss der beiden Grundsätze der home market control und des single licence principal.

Ersteres ist richtig, beschränkt jedoch die Anwendbarkeit von Art. 36 Abs. 3 BankG nicht auf das Verhältnis zu EWR-Mitgliedstaaten. Letzteres ist zu eng gesehen. Die Europäischen Richtlinien bezwecken auch die Gewährleistung der vollen Funktionsfähigkeit von Finanzmärkten. Dies wird auch nach den Europäischen Richtlinien u.a. durch die Bekämpfung von verbotenen Insiderhandel erreicht.

29. Die Beschwerdeführer bringen in Punkt 26. ihrer Beschwerde vor, die Verwaltungsbeschwerdeinstanz habe in genau solchen Fällen wie dem vorliegenden Fall ausdrücklich erklärt, dass »Art. 36 BankG aber die Amtshilfe zwischen Finanzaufsichtsbehörden nur insoweit erleichtern soll, als dies mit den Voraussetzungen der internationalen Rechtshilfe vereinbar ist (LES 2003 S. 95). Die internationale Rechtshilfe dürfe weder umgangen noch ihres Sinnes entleert werden (LES a.a.O.).

Die Beschwerdeführer missverstehen offensichtlich die Ausführungen der Verwaltungsbeschwerdeinstanz in VBI 2003/33 E 14.3 (LES 2003, 91 [95]). Die Verwaltungsbeschwerdeinstanz führte aus, dass insbesondere durch das Prinzip der «langen Hand» gewährleistet ist, dass die internationale Rechtshilfe in Strafsachen weder umgangen noch ihres Sinnes entleert wird.

30. Die Beschwerdeführer bringen in den Punkten 25. und 26. ihrer Beschwerde vor, vorliegendenfalls werde gegen Art. 25 Abs. 3 LVG verstossen.

Art. 25 Abs. 3 LVG lautet wie folgt: «Inwieweit die Regierung für sich oder durch andere Landesverwaltungsbehörden ausländischen Verwaltungsbehörden oder Organisationen Hilfe zu leisten befugt ist, richtet sich den hierauf bezüglichen Vorschriften (Staatsverträgen, Verwaltungsübereinkommen, Regierungserklärungen, Gesetzen oder Verordnungen), nach der bisherigen Übung oder nach dem Gegenrecht, sofern eine solche Verwaltungshilfe nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts nicht unzulässig ist.»

Art. 25 Abs. 3 LVG lässt also die internationale Verwaltungshilfe zu, dies nach den hierfür bezüglichen Gesetzen (vorliegendenfalls Art. 36 Abs. 3 BankenG) oder nach dem Gegenrecht (auch die Schweiz gewährt Liechtenstein vollumfänglich Amtshilfe im Bereich der Finanzmarktaufsicht). Ein Verstoss gegen die Grundsätze des öffentlichen Rechts ist vorliegendenfalls nicht zu erkennen. Die Gesetzmässigkeit, das öffentliche Interesse (an international funktionierenden Finanzmärkten) und die Verhältnismässigkeit sind gegeben.

31. Die Beschwerdeführer bringen in Punkt 26. ihrer Beschwerde vor, es müsse eine Trennlinie zwischen Amtshilfe und Rechtshilfe in Strafsachen gezogen werden.

Inhaltlich kann und darf eine solche Trennlinie, wie bereits ausgeführt, nicht in dem Sinne gezogen werden, dass eine absolute Trennung zwischen diesen beiden Bereichen geschaffen wird.

Verfahrensrechtlich wird die Trennung durch das Prinzip der «langen Hand» erreicht. Dies bedeutet, dass die von Liechtenstein der

Schweiz übermittelten Informationen nur für das Verfahren bei der EBK verwendet werden dürfen. Eine Weiterleitung in den anderen Bereich hinüber, nämlich in ein förmliches Strafverfahren, wäre nur nach vorgängiger Einholung der Zustimmung Liechtensteins zulässig.

32. Die Beschwerdeführer bringen in den Punkten 27. und 28. ihrer Beschwerde vor, der Beschwerdeführer zu 2. habe seine Unschuld dargelegt, dies mit paraten Beweismitteln (gemäss LES 2003, 249). Die Regierung sei darauf nicht eingetreten. Dadurch gehe der Beschwerdeführer zu 2. seinen Verteidigungsrechten verlustig.

Die Beschwerdeführer hatten in ihrer Beschwerde vom [...] an die Regierung unter den Punkten C.35.-39. vorgebracht, der Beschwerdeführer zu 2. sei Ingenieur und Betriebswirt. Er sei seit dem Jahre [...] Geschäftsführer der [...], einer damaligen Tochtergesellschaft der [...] gewesen und habe diese Firma in Europa und in Nordamerika in eine führende Stellung gebracht. Der Beschwerdeführer zu 2. sei am [...] in die operative Leitung der Sparte [...] der [...] gerückt. In diesen Funktionen sei der Beschwerdeführer zu 2. auch mit den Geschäftstätigkeiten der ebenfalls im [...] tätigen Schwesterfirma der [...], der [...], vertraut gewesen. Die [...] und die [...] seien am [...] durch die [...] übernommen worden. Sowohl [...] als auch [...] seien von der [...] per [...] an die [...] verkauft worden. Dies heisse, dass der Beschwerdeführer zu 2. seit [...] nur noch für Gesellschaften tätig gewesen sei, die zur [...] nach diesem Zeitpunkt in keinerlei konzernrechtlicher Verbindung mehr gestanden hätten. Der Beschwerdeführer zu 2. sei nach dem [...] zur [...] also in keiner Beziehung

mehr gestanden, die ihm einen Zugang zu Insiderinformationen ermöglicht hätte.

Hierzu entgegnete die Regierung in der angefochtenen Entscheidung (E 10.), ein Missbrauch eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zu unerlaubten Börsengeschäften bzw. ein Ausnützen vertraulicher Tatsachen liege bereits dann vor, wenn Insiderkenntnisse zur Erlangung eines Vermögensvorteils für sich oder einen Dritten verwendet würden, unabhängig davon, ob der Dritte oder der Insider selbst die Transaktion vornehme (§ 122a StGB; Art. 161 chStGB). Bereits aus diesem Grund könne auch bei Ausscheiden des Beschwerdeführers aus der Firmenstruktur der [...] ein Insideratbestand nicht ausgeschlossen werden. Ferner seien auch Konstellationen denkbar, in denen die Insiderkenntnisse beim Beschwerdeführer selbst vorlägen. Der durch die EBK geschilderte Sachverhalt erscheine daher nach wie vor als genügend begründet und widerspruchsfrei, um die Amtshilfe gewähren zu können. Eine eingehendere materielle Prüfung des Sachverhalts bezüglich der Tat- oder Schuldfrage könne durch das AFDL jedenfalls unterbleiben, da eine summarische Prüfung auf offensichtliche Fehler oder Lücken des Sachverhaltes genüge (LES 2003, 91).

Die Regierung ist also sehr wohl auf die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Argumente eingegangen.

Richtig ist, dass der Staatsgerichtshof in seiner Entscheidung StGH 2000/28 vom 17. Juli 2002 (LES 2003, 243) ausführte, parate Beweismittel seien zur Widerlegung der Sachverhaltsdarstellung in einem Rechtshilfeersuchen dann zu berücksichtigen, wenn

sich das Rechtshilfeersuchen im Lichte dieser Beweise als geradezu missbräuchlich erweisen oder sich die Nicht-Berücksichtigung solcher paraten Beweismittel aus anderen Gründen als stossend erweisen würde. Grundsätzlich sei aber bei der Behandlung von Rechtshilfeersuchen der völkerrechtliche Vertrauensgrundsatz zu beachten; die Annahme eines Verstosses gegen dieses Prinzip dürfe keineswegs leichtfertig erfolgen. Im Rechtshilfeverfahren seien an die Detailliertheit und Lückenlosigkeit der Sachverhaltsdarstellung durch die ersuchende Behörde keine hohen Anforderungen zu stellen (ebenso OGH 12 RS.2003.47 ON 42 vom 04.12.2003).

Dies muss aufgrund des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes auch in Amtshilfeverfahren gelten.

Vorliegendenfalls folgt der Verwaltungsgerichtshof den Argumenten der Regierung. Der strafrechtliche Insiderbestand von § 122a StGB ist sehr weit formuliert. Insbesondere der Personenkreis, der der Strafdrohung von § 122a StGB untersteht, ist sehr weit definiert. So ist «Insider» jedermann, der aufgrund seines Berufes, seiner Beschäftigung, seiner Aufgaben, seiner Funktion oder seiner Beteiligung am Kapital des Wertpapieremittenten Zugang zu vertraulichen Informationen hat. Strafbar macht sich nicht nur jener Insider, der unter Missbrauch seiner Insiderinformationen Wertpapiere direkt kauft oder verkauft, sondern auch, wer Wertpapiere indirekt kauft oder verkauft, oder auch nur einem Dritten zum Kauf oder Verkauf empfiehlt. Ja sogar jener Insider, der eine Information bloss einem Dritten zugänglich macht, macht sich strafbar, selbst wenn er nicht dazu verhalten war, diese Information einem Dritten zugänglich zu machen. Wei-

ters macht sich nicht nur der Insider strafbar, sondern auch jedermann, der, ohne Insider zu sein, wissentlich eine Insiderinformation im Wertpapierhandel dazu ausnützt, sich oder auch nur einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Es genügt, wenn er eine Insiderinformation mitgeteilt erhalten oder auch nur sonst wie in Erfahrung gebracht hat, dies selbst dann, wenn die Insiderinformation nur mittelbar von einem Insider stammt. Wer also am Ende einer Informationskette von einer Insiderinformation unerlaubterweise profitiert, macht sich strafbar, unabhängig davon, wer der Informant (Insider) ist (VGH 2005/2).

Angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer zu 2. nach seinem eigenen Vorbringen bis zum [...] ein führender Manager in der [...] war und dass der Beschwerdeführer zu 2. Ende [...] und Anfang [...] Aktien der [...] für weit über hunderttausend Franken kaufte, kann von einer missbräuchlichen Untersuchung des Verdachts eines Insiderhandels durch die EBK und von einem missbräuchlichen Amtshilfeersuchen der EBK an das AFDL nicht gesprochen werden.

Der Beschwerdeführer zu 2. muss seine von ihm reklamierten Verteidigungsrechte deshalb bei der EBK geltend machen. Dies bedeutet nichts anderes, als dass er sein Vorbringen hinsichtlich der Analyse des Aktienkurses der [...] aus öffentlichen Informationsquellen der EBK gegenüber zu erstatten hat.

33. Die Beschwerdeführer bringen in Punkt 5. ihrer Beschwerde vor, die Regierung sei in der angefochtenen Entscheidung auf die Gegenäusserung der Beschwerdeführer vom [...] nicht eingegangen. Dadurch seien die Beschwerde-

führer in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 31 Abs. 1 und Art. 43 LV) verletzt worden.

Dem ist nicht so.

Die Regierung fasst auf Seite 6 und 7 ihrer Entscheidung die Gegenäusserung vom [...] inhaltlich zusammen.

In Punkt 1. der Gegenäusserung gehen die Beschwerdeführer auf die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers zu 2. ein. Die Regierung behandelt in E 2.1 dieses Thema.

In Punkt 2. der Gegenäusserung bringen die Beschwerdeführer etwas apodiktisch vor, Art. 36 BankG erlaube keine Übermittlung von kundenbezogenen Informationen. Diesbezüglich genügte es, dass die Regierung in E 3.3 auf die veröffentlichte Rechtsprechung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (LES 2003, 91) verwies.

In Punkt 3. der Gegenäusserung argumentieren die Beschwerdeführer, das Bankgeheimnis sei gemäss Art. 14 BankG geschützt und könne nur im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften über die Zeugnis- oder Auskunftspflicht gegenüber den Strafgerichten durchbrochen werden (Art. 14 Abs. 4 BankG). Auch schütze Art. 36 BankG die kundenbezogenen Informationen. Auf diese Argumentationslinie ging die Regierung in E 4. ein.

In Punkt 4. der Gegenäusserung stellen die Beschwerdeführer die verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen von natürlichen Personen in den Vordergrund. Auf diese verfassungsrechtliche Argumentation ging die Re-

gierung in E 3.1 ein, dies unter Verweis auf die Rechtsprechung des StGH.

In Punkt 5. der Gegenäusserung treten die Beschwerdeführer dem Argument des Amtes für Finanzdienstleistungen entgegen, ein Rechtshilfverfahren sei aufwändig. Die Regierung ging auf das Verhältnis zwischen Amtshilfe und Rechtshilfe in E 6. ausführlichst ein.

In Punkt 6. der Gegenäusserung bringen die Beschwerdeführer vor, der internationale Rechtshilfeverkehr dürfe nicht durch den Amtshilfeweg unterlaufen werden. Wie bereits erwähnt, ist die Regierung auf das Verhältnis zwischen Amts- und Rechtshilfe in E 6. ausführlichst eingegangen.

In den Punkten 7. und 8. der Gegenäusserung bringen die Beschwerdeführer vor, es verletze den Grundsatz der Waffengleichheit, wenn das AFDL unveröffentlichte VBI-Entscheidung ins Feld führe. Auf dieses Argument ging die Regierung in E 11. ein.

In Punkt 7. der Gegenäusserung bringen die Beschwerdeführer weiter vor, das Prinzip der «langen Hand» könne nicht ohne weiteres als gewährleistet angesehen werden. Dem trat die Regierung in E 7.2 entgegen, insbesondere mit dem Hinweis auf die «best efforts»-Erklärung der EBK vom [...].

In Punkt 9. der Gegenäusserung bringen die Beschwerdeführer vor, die Schweiz als Drittstaat habe sich völkerrechtlich nicht verbindlich dazu verpflichtet, Informationen nur für einen bestimmten, völkerrechtlich vereinbarten Zweck zu verwenden. Auch diesem Argument trat die Regierung in E 7.2 entgegen.

Die Ausführungen in Punkt 10. der Gegenäusserung enthalten kein substantielles Argument. In Punkt 11. der Gegenäusserung verweisen die Beschwerdeführer nochmals auf die fehlende Verteidigungsmöglichkeit, die ihnen im Rechtshilfeweg offen stünden, zumal es sich vorliegendenfalls um eine fishing expedition handle. Die Regierung begründet ihre Rechtsansicht, dass es sich vorliegendenfalls nicht um eine fishing expedition handelt, in E 5. sehr ausführlich. In E 6. führt die Regierung aus, dass es sich gegenständlich nicht um ein Rechtshilfe-, sondern um ein Amtshilfverfahren handle. Daraus ergibt sich, dass die Beschwerdeführer auch nicht ihre «Verteidigungsrechte» wie bei einem Rechtshilfeersuchen geltend machen können.

In Punkt 12. der Gegenäusserung bringen die Beschwerdeführer nochmals vor, dass die Regierung auf das Vorbringen in der Beschwerde, es könne kein Insiderdelikt vorliegen, einzugehen habe. Dieses Thema behandelte die Regierung in E 10. schlüssig.

34. Zusammenfassend gibt es also keinen Anlass, an der bisherigen und zwischenzeitlich gefestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwas zu ändern. Gemäss dieser Rechtsprechung können bei Verdacht auf ein Insiderdelikt einer ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörde auch kundenspezifische Informationen, welche die liechtensteinische Finanzmarktaufsichtsbehörde von einer liechtensteinischen Bank herausverlangen darf im Amtshilfeweg übermittelt werden, sofern die in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien eingehalten sind. Vorliegendenfalls sind diese Kriterien eingehalten.

Aus all diesen Gründen konnte der gegenständlichen Beschwerde kein Erfolg beschieden sein. [...]

Dieses Urteil ist endgültig.

Urteil des Staatsgerichtshofs vom 6. Februar 2006, StGH 2005/51

1. Der Beschwerde wird keine Folge gegeben. Die Beschwerdeführer sind durch das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein vom 9. Juni 2005, VGH 2005/36, in ihren verfassungsmässig und durch die EMRK garantierten Rechten nicht verletzt.
2. Die Beschwerdeführer sind zur gesamten Hand schuldig, [...].

Sachverhalt

[...]

- 3.22 Zusammenfassend erklärte der VGH, dass es also keinen Anlass gebe, an der bisherigen und zwischenzeitlich gefestigten Rechtsprechung des VGH etwas zu ändern. Gemäss dieser Rechtsprechung könnten bei Verdacht auf ein Insiderdelikt einer ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörde auch kundenspezifische Informationen, welche die liechtensteinische Finanzmarktaufsichtsbehörde von einer liechtensteinischen Bank herausverlangen darf, im Amtshilfeweg übermittelt werden, sofern die in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien eingehalten sind. Vorliegendenfalls seien diese Kriterien eingehalten.

4. Gegen das Urteil des VGH vom 9. Juni 2005 erhoben die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom [...] Verfassungsbeschwerde an den StGH, wobei eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes (Art. 31 Abs. 1 LV), des Grundrechts auf persönliche Freiheit (Art. 32 Abs. 1 LV), des Grundrechts auf den ordentlichen Richter (Art. 33 Abs. 1 LV), des Rechts auf Verteidigung (Art. 33 Abs. 3 LV), des Grundrechts auf Begründung (Art. 43 LV) sowie des Willkürverbotes geltend gemacht wird. Beantragt wird, der StGH wolle dieser Beschwerde Folge geben, feststellen, dass die Beschwerdeführer durch das Urteil des VGH [...] in ihren verfassungsmässig gewährleisteten Rechten verletzt sind, und das angefochtene Urteil des VGH als verfassungswidrig aufheben. Ferner wolle der StGH den Beschwerdeführern die verzeichneten Verfahrenskosten zusprechen.

4.1 Bezüglich der Legitimation wird in der Beschwerdeschrift ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin zu 1. im gegenständlichen Verwaltungsrechtszug vor der Regierung und vor dem VGH bereits als Beschwerdeführerin aufgetreten sei. Die Beschwerdeführerin zu 1. besitze deshalb in den vorangegangenen Verfahren Parteistellung.

Der Beschwerdeführer zu 2. sei zur Erhebung der gegenständlichen Beschwerde (Individualbeschwerde gemäss Art. 15 StGHG) deshalb legitimiert, weil durch das angefochtene Urteil in seine verfassungsmässig gewährleisteten Rechte eingegriffen werde.

4.2 Zur Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes gemäss Art. 31 Abs. 1 LV wird sei-

tens der Beschwerdeführer vorgebracht, dass im vorangegangenen Verfahren (Verwaltungsrechtszug) die Beschwerdeführer sowohl vor der Regierung als auch vor dem VGH vorgetragen hätten, dass es sich beim Amtshilfeersuchen der EBK vom [...] in Wirklichkeit um ein Rechtshilfegesuch handle, das nach den Bestimmungen des nationalen und internationalen Rechtshilferechts (RHG sowie ERHÜ) zu behandeln sei.

Im angefochtenen Urteil spreche der VGH aus, dass es zwischen der Amts- und der Rechtshilfe «keine klare Trennlinie» gebe. Im vorliegenden Fall verhalte es sich vielmehr so, dass einer Finanzmarktaufsichtsbehörde wie der EBK «auch strafrechtliche Ermittlungsfunktionen» zukämen. Dass die EBK im vorliegenden Fall Aufgaben der strafrechtlichen Vorerhebung zu erfüllen habe, sage der VGH im angefochtenen Urteil auch an anderer Stelle. Auf Seite 20 des angefochtenen Urteils heisse es im ersten Absatz a.E. sogar, dass die Aufgabe der EBK, strafrechtliche Vorerhebungen durchzuführen, im vorliegenden Fall nicht dem zuständigen schweizerischen Staatsanwalt oder dem zuständigen schweizerischen Untersuchungsrichter oder der zuständigen schweizerischen Kriminalpolizei zukomme, sondern der EBK als der zuständigen schweizerischen Finanzmarktaufsichtsbehörde.

Mit diesen Aussagen lasse der VGH über die Natur des Auskunftersuchens der EBK vom [...] keinen Zweifel bestehen; der VGH qualifiziere die Aufgaben der EBK als strafrechtliche. Unter Ausschluss der an

sich zuständigen Strafverfolgungsbehörden (Staatsanwaltschaft, Untersuchungsrichter, Kriminalpolizei) erfülle die EBK im vorliegenden Fall strafrechtliche Ermittlungsfunktionen. Wenn dem aber so sei, handle es sich beim Auskunftersuchen der EBK vom [...] nicht um ein Amts-, sondern um ein Rechtshilfegesuch im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, das den Bestimmungen über die Rechtshilfe in Strafsachen unterstehe und nach diesen Bestimmungen zu behandeln sei.

Nach Art. 31 Abs. 1 LV gelte für alle staatlichen Funktionen und Behörden ein Gleichbehandlungsgebot, unter dessen Schutz auch Ausländer (und damit auch der Beschwerdeführer zu 2.) stehen. Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 31 Abs. 1 LV binde also auch die Exekutive. Mit dem in diesen Bestimmungen enthaltenen Grundsatz sei es nun aber unvereinbar, in einem Fall wie dem vorliegenden Amtshilfe zu leisten, wenn es sich in Wirklichkeit um (internationale) Rechtshilfe in Strafsachen handle: die Informationen, die der EBK übermittelt werden sollen, würden einzig und allein den Zweck strafrechtlicher Vorerhebungen durch die EBK dienen und sollte sich ein Verdacht (gegen den Beschwerdeführer zu 2.) «dahingehend» erhärten, «dass ein strafbarer Insiderhandel vorliegt, ist die EBK verpflichtet, die Angelegenheiten an die Strafbehörden weiterzuleiten» (Angefochtenes Urteil, 16, 2. Absatz).

Der durch die EBK durchzuführenden «verwaltungsbehördlichen (polizeilichen) Vorerhebung bei Insiderdelikten komme»

«vornehmlich ein strafrechtlicher Zweck» zu, nachdem dies nachgerade «Sinn und Zweck der Aufsichtstätigkeit der EBK unter Gewährung der internationalen Amtshilfe i.S. von Art. 36 Abs. 3 BankG ist» (Verweis auf Seite 16 des angefochtenen Urteils, zweiter Absatz).

Sofern dies aber so sei, hätten die Beschwerdeführer (auch) aufgrund von Art. 31 Abs. 1 LV einen Rechtsanspruch darauf, dass nicht die Bestimmungen des BankG angewendet würden, sondern jene des (nationalen und internationalen) Rechtshilferechts. Genau dies hätte der VGH im angefochtenen Urteil jedoch unterlassen. Stattdessen wende der VGH im angefochtenen Urteil nur und ausschliesslich das Bankengesetz an. Diese Vorgehensweise verletze das Gleichbehandlungsgebot des Art. 31 Abs. 1 LV, auf das sich die Beschwerdeführer im vorliegenden Fall berufen könnten. Denn wenn auf eine Verwaltungssache, die als eine Rechtshilfe in Strafsachen zu qualifizieren sei und die vom VGH im angefochtenen Urteil auch so qualifiziert würde, die Bestimmungen der internationalen Amtshilfe – und nur diese Bestimmungen – angewendet würden, verletze dies den Grundsatz, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln sei. Ein als Amtshilfeersuchen gestelltes Rechtshilfegesuch sei nach den Bestimmungen des nationalen und internationalen Rechtshilferechts zu behandeln. Dies sei im angefochtenen Urteil unter Verletzung von Art. 31 Abs. 1 LV nicht geschehen und erweise sich das angefochtene Urteil schon aus diesem Grund als mit der Verfassung unvereinbar.

4.3 Bezüglich der behaupteten Verletzung des Grundrechts auf persönliche Freiheit gemäss Art. 32 Abs. 1 LV führen die Beschwerdeführer aus, dass der StGH das in Art. 32 Abs. 1 LV verfassungsmässig gewährleistete Recht auf persönliche Freiheit in seiner Entscheidung vom 24. April 1997, StGH 1996/42, als ein «Auffanggrundrecht» bezeichnet habe, das unter anderem auch einer Abwehr von Eingriffen in die Rechtssphäre von Einzelpersonen im Bereich des Datenschutzes diene. Art. 32 Abs. 1 LV stehe damit in einem engen Zusammenhang mit dem Bankgeheimnis i.S.v. Art. 14 BankG, auch wenn das Bankgeheimnis vom StGH bislang noch nicht als ein verfassungsmässig gewährleistetes Recht (d.h. als ein Grundrecht) qualifiziert worden sei. Aus dem Zusammenhang zwischen der Rechtsprechung des StGH zu Art. 32 Abs. 1 LV (StGH 1996/42) und Art. 14 BankG ergebe sich jedoch die Grundrechts-Relevanz des Rechtsanspruches von Einzelpersonen auf eine Wahrung ihrer Geheimnissphäre. Nicht umsonst werde die so verstandene persönliche Freiheit (das Grundrecht der «Freiheit der Person» i.S.v. Art. 32 Abs. 1 LV) in der Verfassung denn auch in einem Atemzug mit dem Hausrecht und dem Brief- und Schriftengeheimnis genannt.

Eingriffe in das Grundrecht der persönlichen Freiheit dürften nach der vom StGH bis in die jüngste Zeit vertretenen Grundrechtsdogmatik nur dann erfolgen, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, wenn sie dem öffentlichen Interesse (und zwar einem überwiegenden öffentlichen Interesse) entsprächen, wenn

sie verhältnismässig seien und wenn sie den Kerngehalt des in Frage stehenden Grundrechts nicht berührten (mit Verweis auf Wolfram Höfling, die Liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS 20, 79 ff).

Im vorliegenden Fall fehle es schon an der ersten dieser vier Voraussetzungen. Denn im Gegensatz zu dem, was vom VGH im angefochtenen Urteil wiederholt gesagt werde, würde das Bankgeheimnis i.S.v. Art. 14 BankG durch Art. 36 BankG eben gerade nicht durchbrochen. Art. 36 Abs. 1 lit. a BankG fordere nämlich, dass eine Erteilung von amtlichen Auskünften an ausländische Bankenaufsichtsbehörden und/oder Aufsichtsbehörden von Wertpapierfirmen nur dann erfolgen dürfe, wenn das Bankgeheimnis dadurch nicht verletzt wird. Das Bankgeheimnis im Sinne von Art. 14 BankG sei also auch im vorliegenden Fall in vollem Umfang geschützt und könnten sich die Beschwerdeführer auf diesen Umstand berufen. Hinzuweisen sei im Übrigen darauf, dass Art. 36 Abs. 3 BankG keine eigene Kompetenz für eine Übermittlung von Informationen an die Behörden von Drittstaaten begründe, auch wenn dies vom VGH im angefochtenen Urteil wiederholt verkannt zu werden scheine.

Wenn das Bankgeheimnis im Sinne von Art. 14 BankG auch im Rahmen der internationalen Amtshilfe gemäss Art. 36 BankG zu wahren sei (Art. 36 Abs. 1 lit. a BankG), fehle es der Verfügung des AFDL vom 12. August 2004 nun aber an einer gesetzlichen Grundlage. Auch aus die-

sem Grund erweise sich das angefochtene Urteil, das die Verfügung des AFDL vom 12. August 2004 bestätigt, als mit der Verfassung (Art. 32 Abs. 1 LV) unvereinbar und werde durch den StGH aufzuheben sein.

- 4.4 Zur Verletzung des Grundrechts auf einen ordentlichen Richter gemäss Art. 33 Abs. 1 LV wird in der vorliegenden Beschwerde ausgeführt, dass nach Art. 33 Abs. 1 LV niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe. Normadressat dieser Bestimmung seien sämtliche Staatsorgane auf allen Ebenen der staatlichen Tätigkeit (mit Verweis auf Christian Gstöhl, Das Recht auf einen ordentlichen Richter in der liechtensteinischen Verfassung, LPS Bd. 31, 135). Auch das AFDL/die FMA und auch der VGH hätten sich dementsprechend an die Bestimmung des Art. 33 Abs. 1 zu halten. Die Gewährleistung des Art. 33 Abs. 1 LV gelte auch für die Beschwerdeführer und auch im vorliegenden Fall.

Wenn der VGH die Aufgaben und Funktionen der EBK im Rahmen ihres Amtshilfeersuchens vom [...] als strafrechtliche Vorerhebungen qualifiziere, erweise sich, dass die von der EBK ersuchten Informationen der (internationalen) Rechtshilfe in Strafsachen dienen; die Untersuchungen der EBK, die auf der Grundlage der von ihr erbetenen Informationen stattfinden sollten, würden vom VGH ausdrücklich mit einem strafrechtlichen Charakter bzw. mit einem strafrechtlichen Zweck verbunden. Diesfalls würden die Beschwerdeführer aber einen durch Art. 33 Abs. 1 LV geschützten und verfassungsmässig

gewährleisteten Rechtsanspruch darauf besitzen, dass das Amtshilfeersuchen der EBK vom [...] nach den Bestimmungen des RHG und des ERHÜ behandelt werde und nicht nach jenem des Bankengesetzes. Und dies bedeute wiederum, dass die Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch darauf besässen, dass über die von Liechtenstein zu leistende (internationale) Rechtshilfe in Strafsachen durch das Gericht entschieden werde (und nicht durch eine Amtsstelle, nämlich durch das AFDL/durch die FMA). Dadurch, dass über das Amtshilfeersuchen der EBK vom [...] nicht durch das Gericht (durch das Landgericht als Rechtshilfegericht) entschieden worden sei (sondern durch das AFDL), liege eine Verletzung von Art. 33 Abs. 1 LV vor, die vom VGH durch das angefochtene Urteil gebilligt worden sei. Konkret handele es sich um den Fall einer relativen Entziehung des ordentlichen Richters i.S.v. Christian Gstöhl, a.a.O., S. 132 und erweise sich das angefochtene Urteil insofern ein weiteres Mal als mit der Verfassung unvereinbar.

- 4.5 Zur Verletzung des Rechts auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV, welches dem Angeschuldigten in allen Strafsachen gewährleistet sei, wird in der Beschwerde ausgeführt, dass bereits darauf hingewiesen worden sei, dass das Amtshilfeersuchen der EBK vom [...] (gemeint wohl [...]) (internationale) Rechtshilfe in Strafsachen zum Gegenstand habe. Im angefochtenen Urteil qualifiziere der VGH die Aufgaben und Funktionen der EBK im vorliegenden Fall nämlich ausdrücklich als strafrechtliche. Die EBK – so der VGH

im angefochtenen Urteil – habe strafrechtliche Vorerhebungen durchzuführen, und dies anstelle und unter Ausschluss von Staatsanwalt, Untersuchungsrichter und Kriminalpolizei. Gemäss Ausführungen in der Beschwerdeschrift handelt es sich beim Auskunftersuchen der EBK vom [...] also um eine Strafsache im Sinne von Art. 33 Abs. 3 LV.

Sofern dem aber so sei, müssten den Beschwerdeführern alle Verteidigungsmittel und -möglichkeiten zur Verfügung stehen, die ihnen das (nationale und internationale) Rechtshilferecht garantiere. Dies — und nichts anderes — werde von Art. 33 Abs. 3 LV gefordert und ergebe sich im Übrigen auch aus der Bestimmung von Art. 6 EMRK.

Mit diesem Inhalt von Art. 33 Abs. 3 LV sei das Vorgehen des VGH im angefochtenen Urteil ein weiteres Mal unvereinbar. Denn so wie schon die Vorinstanzen wende auch der VGH auf das Auskunftersuchen der EBK vom [...] nur und ausschliesslich das Bankengesetz, nicht aber das Rechtshilferecht an. Dadurch werde den Beschwerdeführern das Recht auf Verteidigung i.S.v. Art. 33 Abs. 3 LV beschnitten. So werde den Beschwerdeführern insbesondere die unter dem Rechtshilferecht mögliche Einrede des formellen und materiellen Ungegens des Amtshilfeersuchens der EBK vom [...] genommen. Entzogen werde den Beschwerdeführern aber auch die nach der Rechtsprechung des OGH mögliche Widerlegung der Sachverhaltsfeststellung eines Rechtshilfesuchts durch parate Beweismittel (mit Verweis auf LES 2003, 249).

Im angefochtenen Urteil gehe der VGH sogar noch einen Schritt weiter und erkläre auf Seite 32 im dritten Absatz, dass der Beschwerdeführer zu 2. die «von ihm reklamierten Verteidigungsrechte [...] bei der EBK geltend machen müsse»; die von ihm mit Beschwerde vom [...] vorgelegten paraten Beweismittel müsse der Beschwerdeführer zu 2. «der EBK [...] erstatten. All dies bedeute nun aber nichts anderes, als dass die Beschwerdeführer durch das angefochtene Urteil nicht nur jener Verteidigungsrechte verlustig gingen, die sie aufgrund des Rechtshilferechts besässen, sondern dass dem Beschwerdeführer zu 2. darüber hinaus auch noch das Recht genommen werde, sich vor den liechtensteinischen Behörden zu verteidigen. Denn der Beschwerdeführer zu 2. werde vom VGH auf den Seiten 31 und 32 des angefochtenen Urteils ja auf eine Wahrung seiner Rechte vor der EBK verwiesen; dort solle er die von ihm reklamierten Verteidigungsrechte geltend machen und dort solle er sein Vorbringen hinsichtlich der Analyse des Aktienkurses der [...] -Aktie aus öffentlichen Informationsquellen erstatten.

Mit diesem Vorgehen und mit dieser Begründung werde insbesondere dem Beschwerdeführer zu 2. eine Wahrnehmung seiner Verteidigungsrechte de facto und de jure verunmöglicht, was mit der Garantie von Art. 33 Abs. 3 LV und damit mit der Verfassung ein weiteres Mal unvereinbar sei. Das angefochtene Urteil werde durch den StGH auch aus diesem Grund aufgehoben sein.

4.6 Zur Verletzung der Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV wird ausgeführt, dass diese Verfassungsbestimmung ein verfassungsmässig gewährleistetes Recht auf eine (rechtsgenügende) Begründung gewähre, dass nicht nur formeller, sondern vor allem auch materieller Natur sei. Den wesentlichen Zweck der grundsrechtlichen Begründungspflicht hätte der StGH zuletzt in StGH 2001/22 (LES 2004, 159) umschrieben und ausgeführt, dass Art. 43 LV sicherstellen sollte, dass der Einzelne die Stichhaltigkeit einer Entscheidung oder Verfügung überprüfen können müsse. Nach Art. 43 LV habe der Grundrechtsträger also einen Anspruch darauf, dass ein Vorbringen durch die Behörde in einer rechtsgenügenden Weise behandelt und dass der ihn betreffende Hoheitsakt in einer rechtsgenügenden Weise begründet werde. Nichts anderes ergebe sich aus Art. 83 Abs. 3 LVG und gelte Art. 43 LV insbesondere in Fällen, in denen der Staat in die Rechtsposition von Einzelpersonen eingreife. Dies sei beim angefochtenen Urteil und bei der Verfügung des AFDL vom 12. August 2004 der Fall.

Beim angefochtenen Urteil falle zunächst ins Auge, dass der VGH schon im Tatbestand Werturteile vorwegnehme, die er in der Folge überhaupt nicht begründe. So heisse es im dritten Absatz auf Seite 9 des angefochtenen Urteils z.B., dass die Regierung die vor dem VGH angefochtene Entscheidung vom [...] «äusserst intensiv» begründet habe und dass die Regierung die Argumentation der Beschwerdeführer in der genannten Entscheidung «widerlegte». Diese Werturteile im Tatbe-

stand des angefochtenen Urteils seien an sich schon unzulässig und verletzen die Garantien von Art. 43 LV.

Darüber hinaus sei das angefochtene Urteil nicht rechtsgenügend begründet. Im angefochtenen Urteil gehe der VGH auf eine Reihe von Argumenten der Beschwerdeführer in einer nicht im Geringsten rechtsgenügenden Weise ein:

In Randziffer 18 des angefochtenen Urteils treffe der VGH die Feststellung, dass sich die Rechtshilfe in Strafsachen nach dem Rechtshilferecht richte, während sich die Gewährung von internationaler Amtshilfe nach Art. 36 Abs. 1 BankG richte. Die Beschwerdeführer hätten zuvor geltend gemacht, dass das Amtshilfeersuchen der EBK vom [...] den Anforderungen des Rechtshilferechts nicht entspreche, obwohl es seinem Inhalt nach ein Rechtshilfegesuch sei.

Die vorerwähnten Feststellungen des VGH im dritten Absatz auf Seite 17 des angefochtenen Urteils bildeten keine Begründung. Diese Feststellung sei nachgerade eine Nichtbegründung. Ein blosser Verweis auf die Anwendbarkeit des Rechtshilferechts einerseits und des Bankengesetzes andererseits sei keine Begründung. Die Stichhaltigkeit einer Begründung, die sich in einer Feststellung über die Anwendbarkeit des einen oder anderen Rechts erschöpfe, sei nicht zu überprüfen. Stossend sei dieser Umstand darüber hinaus deshalb, weil der VGH den Gegenstand des Amtshilfeersuchens der EBK vom [...] im angefochtenen Ur-

teil selbst als einen Vorgang qualifiziere, der strafrechtliche Vorerhebungen (durch die EBK) zur Folge haben soll. Also wäre eine Auseinandersetzung mit der Frage angebracht gewesen, so die Beschwerdeführer, warum nicht das Rechtshilferecht gelten soll, sondern das Bankengesetz. Diese Auseinandersetzung leiste der VGH in Randziffer 18 des angefochtenen Urteils nicht auch nur andeutungsweise.

In Randziffer 19 des angefochtenen Urteils erwidere der VGH auf den Vortrag der Beschwerdeführer unter den Punkten 4 und 9 ihrer Beschwerde vom [...], wobei sich die Erwiderung des VGH auf die Bestimmung von Art. 36 Abs. 4 BankG stütze.

Auch diese Begründung sei nicht rechtsgenügend. Zum Einen hätten nicht die Beschwerdeführer, sondern habe die Regierung von der Voraussetzung eines «hängigen behördlichen Verfahrens» gesprochen. Zum Anderen habe die Bestimmung von Art. 36 Abs. 4 BankG mit dem Argument der Beschwerdeführer unter den Punkten 4 und 9 ihrer Beschwerde vom [...] nicht das Geringste zu tun. Diese Bestimmung ermächtige die FMA, bei Behörden von Drittstaaten Auskünfte einzuholen. Dies sei jedoch etwas ganz anderes als die von der Regierung in ihrer Entscheidung vom 19./21. April 2005 aufgestellte Anforderung eines «hängigen behördlichen Verfahrens». Wenn Verwaltungsbehörden (und auch der VGH) gemäss Art. 3 Abs. 3 LVG zu einer Bekanntgabe jener Bestimmungen verpflichtet seien, auf deren Grundlage sie tätig würden, erweise es sich, dass die Begründung in Randziffer 19

des angefochtenen Urteils (angefochtenes Urteil, 17, fünfter Absatz) weder mit den Mindeststandards des LVG noch mit jenen von Art. 43 LV vereinbar sei.

In Randziffer 23 des angefochtenen Urteils befasse sich der VGH mit den Einwänden der Beschwerdeführer unter den Punkten 15, 17, 19, 20, 22 und 23 der Beschwerde vom [...].

Diese Einwendungen würden vom VGH ein weiteres Mal ohne Angabe einer Rechtsgrundlage, auf die sich der VGH stütze, verworfen. Dieser Umstand verletze Art. 83 Abs. 3 LVG und damit auch Art. 43 LV. Stattdessen werde vom VGH in einer vollkommen unspezifischen Weise behauptet, es gäbe zwischen der Schweiz und Liechtenstein «völkerrechtliche Verpflichtungen», die der Anordnung von Art. 35 Abs. 6 BEHG vorgingen. Um welche «völkerrechtliche Verpflichtungen» es sich dabei handeln solle, wann diese «völkerrechtliche Verpflichtungen» in Kraft getreten seien und wann sie im LGBl. kundgemacht worden seien, werde vom VGH jedoch verschwiegen. Ein Schreiben der EBK wie jenes vom [...] bilde keine völkerrechtliche Verpflichtung und könne sich der VGH auf dieses Schreiben deshalb auch nicht berufen, um eine «völkerrechtliche Verpflichtung» zu begründen. Wäre die Darstellung des VGH zutreffend, könnten völkerrechtliche Verpflichtungen mit Liechtenstein unter Umgehung von Art. 8 LV ohne weiteres, d.h. mit einem einfachen Schreiben einer untergeordneten Verwaltungsbehörde eines Drittstaates begründet werden. Dass

dem jedoch nicht so sei, verstehe sich von selbst und erweise sich ein weiteres Mal, dass das angefochtene Urteil jenen Minimalstandards widerspreche, die von Art. 83 Abs. 3 LV (gemeint wohl: LVG) sowie von Art. 43 LV aufgestellt würden.

An der vorgenannten Stelle des angefochtenen Urteils (21, dritter Absatz) erweise sich die Argumentation des VGH darüber hinaus aber auch als widersprüchlich. Denn auf Seite 16 des angefochtenen Urteils sage der VGH (gestützt auf Art. 35 Abs. 6 BEHG zu recht), dass – «die EBK verpflichtet [ist], die Angelegenheiten an die Strafbehörden weiterzuleiten». Diese Aussage widerspreche nun aber jener von Seite 21 des angefochtenen Urteils, dritter Absatz a.E., wonach die Schweiz ihre völkerrechtliche Verpflichtung anerkannt habe, «von Art. 35 Abs. 6 BEHG abzuweichen.» Die Schweiz habe eine solche völkerrechtliche Verpflichtung zu keinem Zeitpunkt anerkannt, und zwar weder Liechtenstein gegenüber noch im BEHG. Das Gegenteil sei der Fall und erweise sich der Begründung des angefochtenen Urteils auch an dieser Stelle als nicht rechtsgenügend bzw. – darüber hinaus – als ein *venire contra factum proprium*. Auch dies verletze Art. 43 LV.

Auf Seite 22 des angefochtenen Urteils gehe der VGH im dritten Absatz auf das Vorbringen der Beschwerdeführer unter Punkt 20 ihrer Beschwerde vom [...] ein. Mit diesem Vorbringen hätten die Beschwerdeführer geltend gemacht, dass ihre Interessen – im Sinne des in Art. 90 Abs. 6 LVG enthaltenen Beschwer-

degrundes – deshalb unbillig behandelt würden, weil es Liechtenstein im Verhältnis zur Schweiz an anderer Stelle sehr wohl für erforderlich gehalten habe, das Prinzip der «langen Hand» durch einen Staatsvertrag und damit völkerrechtlich abzusichern. Dieser andere Bereich sei jener der Mehrwertsteuer-Vereinbarung zwischen Liechtenstein und der Schweiz aus dem Jahre 1995 (LGBl. 1995 Nr. 77). Dass das Steuer- und das Bankgeheimnis eng miteinander zusammenhängen und unter dem Gesichtspunkt einer Wahrung des Geheimnisschutzes vergleichbar seien, verstehe sich von selbst. Die Beschwerdeführer hätten auf diesen Umstand deshalb zu Recht und mit gutem Grund hingewiesen. In der Sache selbst sei es nicht erkennbar, weshalb – der Schweiz gegenüber – im Geltungsbereich des Bankgeheimnisses i.S.v. Art. 14 BankG ein sehr viel tieferes Schutzniveau bestehen soll als im Mehrwertsteuerbereich.

Diese Argumentation verwerte der VGH im dritten Absatz von Seite 22 des angefochtenen Urteils mit einem Hinweis darauf, dass «die von den Beschwerdeführern zitierten völkerrechtlichen Bestimmungen [...]» ihre eigenen Spezialmaterien [betreffen]. Auch diese Begründung lasse sich auf ihre Stichhaltigkeit nicht überprüfen und erfülle die von LVG und LV gesetzten Minimalstandards nicht und erweise sich auch diese Begründung als nicht rechtsgenügend. Die Begründung des VGH gehe insbesondere nicht auch nur ansatzweise auf das ein, was von den Beschwerdeführern unter dem Beschwerdegrund der unbilligen Behandlung vorgetragen worden sei.

In Randziffer 28 des angefochtenen Urteils setze sich der VGH mit Punkt 26 der Beschwerde vom [...] auseinander. Die Begründung, die der VGH dabei gebe, um die Argumentation der Beschwerdeführer zu verwerfen, sei ein weiteres Mal nicht rechtsgenügend. Denn letztlich erschöpften sich die Erwägungen des VGH auch an dieser Stelle in einer Feststellung, der kein Subsumtionsvorgang i.S.d. juristischen Methodenlehre zugrunde liege. Nur eine Feststellung zu treffen sei keine Begründung. Davon abgesehen beschäftige sich der VGH mit dem Hauptargument der Beschwerdeführer auch an dieser Stelle in keiner Weise. Letztere hätten nämlich geltend gemacht, dass die beiden Grundsätze der home market control und des single licence principle Prinzipien bilden, die aufgrund des (primären und sekundären) EWR-Rechts nur innerhalb des EWR gelten. Diesem Einwand würde der VGH mit der Behauptung begegnen, dass «die Europäischen Richtlinien [...] auch die Gewährleistung der vollen Funktionsfähigkeit von Finanzmärkten (bezwecken)». Weshalb Liechtenstein das von Art. 36 BankG begründete System eines Austausches amtlicher Auskünfte über den EWR hinaus auf Nicht-EWR-Mitgliedstaaten erstreckt haben solle, werde vom VGH demgegenüber mit keinem Wort erläutert. Insgesamt würden sich die Ausführungen des VGH auf Seite 26, dritter Absatz des angefochtenen Urteils, als schlichte bzw. blosser Behauptungen erweisen, die nicht auch nur ansatzweise begründet würden und die eine Absicht, das angefochtene Urteil in überzeugender Weise zu rechtfertigen in keiner Weise er-

kennen lassen würden. Aus diesem Grund sei dem VGH ein weiteres Mal entgegen zu halten, dass die Begründung des angefochtenen Urteils den von LVG und LV aufgestellten Minimalstandards nicht genüge.

Der gleiche Einwand sei schliesslich den Ausführungen des VGH im zweiten Absatz auf Seite 27 des angefochtenen Urteils entgegen zu halten. Auch an dieser Stelle begnüge sich der VGH mit einer Wiedergabe von Feststellungen (der VBI), ohne dass er sich mit dem Vorbringen der Beschwerdeführer in der Sache selbst in irgendeiner Weise auseinandersetze. Auch an dieser Stelle sei die Begründung des angefochtenen Urteils, an den Massstäben von Art. 43 LV gemessen, nicht rechtsgenügend.

- 4.7 Schliesslich wird in der Beschwerde zur Verletzung des Willkürverbots folgendes vorgetragen:

Die erstinstanzliche Verfügung des AFDL vom 12. August 2004 stütze sich auf Art. 36 Abs. 1 BankG. Dies gehe aus dieser Verfügung selbst hervor und könne sich auch nicht anders verhalten, nachdem Art. 36 Abs. 1 BankG jene (Kompetenz-) Bestimmung des Bankengesetzes sei, die das AFDL/die FMA zu einer Übermittlung amtlicher Auskünfte ermächtige. Art. 36 Abs. 3 BankG sei demgegenüber nur eine Vorschrift, die festlege, mit welchen in- oder ausländischen Institutionen ein Informationsaustausch durch die FMA zulässig sei. Eine Kompetenzbestimmung sei Art. 36 Abs. 3 BankG nicht.

In Art. 36 Abs. 1 lit. a BankG sei ausdrücklich klar und eindeutig festgehalten, dass eine Erteilung von amtlichen Auskünften durch das AFDL/die FMA nur dann zulässig sei, wenn «das Bankgeheimnis dadurch nicht verletzt» werde.

Es stehe ausser Frage, dass die Informationen, um die es im vorliegenden Fall gehe, vom Bankgeheimnis i.S.v. Art. 14 BankG erfasst würden. Sei dem aber so, ergebe sich aus Art. 36 Abs. 1 lit. a BankG, dass die Verfügung des AFDL vom 12. August 2004 das Bankgeheimnis nicht verletzen dürfe, sondern – im Gegenteil – zu wahren habe.

Dieser Grundsatz werde vom VGH im angefochtenen Urteil missachtet. So behaupte der VGH auf Seite 18 im ersten Absatz des angefochtenen Urteils z.B., es sei «bereits erwähnt» worden, dass «die Gewährung der internationalen Amtshilfe das Bankgeheimnis (Art. 14 Abs. 1 BankG) durchbrechen [kann]». In der Folge heisse es im angefochtenen Urteil: «Aber das Bankgeheimnis wird nicht nur im Strafrecht und gestützt auf Art. 14 Abs. 4 BankG durchbrochen, sondern auch durch andere gesetzliche Bestimmungen, wie vorliegendenfalls durch Art. 36 Abs. 3 BankG. Insoweit ist Art. 36 Abs. 3 BankG eine *lex specialis* zu Art. 14 Abs. 1 BankG.»

Dieser Standpunkt finde im Gesetzeswortlaut kein Fundament, sondern erweise sich – im Gegenteil – als eine qualifiziert unrichtige, also eine sachlich nicht zu begründende und damit als eine willkürliche Auslegung. Denn wenn man sich den

Wortlaut von Art. 36 Abs. 3 BankG vor Augen halte, ergebe sich aus dieser Bestimmung nichts, was eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses erlauben würde. Eine solche Durchbrechung des Bankgeheimnisses sei in Art. 36 Abs. 3 BankG, auf den sich der VGH im angefochtenen Urteil stütze, weder direkt noch indirekt enthalten. Es sei vielmehr das Gegenteil der Fall: einschlägig für die Modalitäten einer Erteilung amtlicher Auskünfte sei nicht Art. 36 Abs. 3 BankG, sondern vor allem Art. 36 Abs. 1 BankG und in zweiter Linie Art. 36 Abs. 2 BankG. Zudem stehe in lit. a von Art. 36 Abs. 1 ohne Wenn und Aber geschrieben, dass auch bei einer Erteilung amtlicher Auskünfte darauf zu achten sei, dass das Bankgeheimnis nicht verletzt wird. In diesem Umfang erweise sich der Standpunkt des VGH nachgerade als das Gegenteil dessen, was im Gesetz (Art. 36 Abs. 1. lit. a BankG) geschrieben stehe und sei der Standpunkt des VGH angesichts der klaren und eindeutigen Rechtslage durch nichts zu rechtfertigen. Insofern liege beim angefochtenen Urteil Willkür vor und werde das angefochtene Urteil durch den StGH auch aus diesem Grund aufzuheben sein.

Das angefochtene Urteil widerspreche dem Gesetzeswortlaut von Art. 36 BankG aber auch anderer Stelle in einer qualifizierten Weise. Denn der VGH sage im angefochtenen Urteil verschiedentlich aus, dass die EBK (auch) im vorliegenden Fall im Sinne einer strafrechtlichen Vorvernehmung tätig werden müsse: «Bei Verdacht auf Vorliegen eines Insiderdeliktes» komme der EBK «die Aufgabe von straf-

rechtlichen Vorerhebungen» zu (Verweis auf Seite 20, 1. Abs. des angefochtenen Urteils). Wenn dem aber so sei, erweise sich der Standpunkt des VGH ein weiteres Mal als willkürlich. Denn Art. 36 Abs. 2 BankG lege jene Zwecke abschliessend fest, für welche eine amtliche Auskunft (des AFDL/der FMA) verwendet werden dürfe. Der vom VGH im angefochtenen Urteil wiederholt genannte Zweck der strafrechtlichen Vorerhebungen gehöre zu diesen Zwecken nun aber nicht. Auch unter diesem Gesichtspunkt erweise sich das angefochtene Urteil als qualifiziert unrichtig, als stossend und damit als willkürlich. Die Diskrepanz zwischen dem Standpunkt des VGH und dem Gesetzeswortlaut könnte in der Tat nicht grösser sein. Auch aus diesem Grunde werde das angefochtene Urteil durch den StGH wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben sein.

4. Der VGH hat mit Schreiben vom [...] auf eine Gegenäusserung verzichtet.
5. Der Präsident des Staatsgerichtshofes gab dem Antrag der Beschwerdeführer, ihrer Verfassungsbeschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, mit Präsidialbeschluss vom [...] Folge.
7. Der Staatsgerichtshof hat die Vorakten, soweit erforderlich, beigezogen und auf Antrag des Berichterstatters in Folge Spruchreife beschlossen, auf die Durchführung einer öffentlichen Schlussverhandlung zu verzichten. Nach Durchführung einer nicht-öffentlichen Schlussverhandlung wurde wie aus dem Spruch ersichtlich entschieden.

Begründung

1. Das mit der vorliegenden Verfassungsbeschwerde angefochtene Urteil des VGH vom [...] ist letztinstanzlich und enderledigend i.S.v. Art. 15 Abs. 1 StGHG. Da die Beschwerde auch frist- und formgerecht eingebracht wurde, hat der StGH materiell darauf einzutreten.
2. Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin zu 1. steht ausser Frage.

Bezüglich der Legitimation des Beschwerdeführers zu 2. ist zunächst auf Art. 16 StGHG zu verweisen, wonach ein Beschwerdeführer seine Beschwerdelegitimation zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde - neben dem Umstand, dass es sich um eine letztinstanzliche und enderledigende Entscheidung handelt (Erschöpfung des Instanzenzuges) - durch seine Parteistellung im vorangegangenen Verfahren nachzuweisen hat. Der Beschwerdeführer muss demnach den Instanzenzug, in dem die mit der vorliegenden Verfassungsbeschwerde bekämpfte Entscheidung ergangen ist, auch tatsächlich durchlaufen haben (StGH 2005/44, 11 f., im Internet abrufbar unter www.stgh.li mit Verweis auf StGH 2004/12 und StGH 1994/17, LES 1996,6 f.)

Dem Beschwerdeführer zu 2. ist im konkreten Fall von den Vorinstanzen die Beschwerdeberechtigung abgesprochen und seine Beschwerde zurückgewiesen worden. Damit hat der Beschwerdeführer zu 2. trotz Verneinung seiner Beschwerdelegitimation den Instanzenzug tatsächlich durchlaufen und vermag dieser Umstand die Beschwerdelegitimation für das StGH-Verfahren grundsätzlich zu begründen. Bevor der StGH in der Lage ist, die Verfas-

sungsbeschwerde im Hinblick auf den Beschwerdeführer zu 2. materiell zu beurteilen, ist zunächst im Weiteren zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zu 2. sämtliche formellen Voraussetzungen, die an die Legitimation geknüpft werden, erfüllt hat und damit berechtigt ist, im gegenständlichen Verfahren eine Verfassungsbeschwerde einzubringen. Mit der Einreichung der gegenständlichen Verfassungsbeschwerde hat der Beschwerdeführer demnach auch implizit gerügt, dass die Vorinstanzen zu Unrecht seine Stellung als Partei in diesem Instanzenzug nicht anerkannt haben.

Gegenstand ist somit die Frage, inwiefern der Beschwerdeführer zu 2. durch die Verneinung der Legitimation in diesem Instanzenzug in seinen verfassungsmässig gewährleisteten Rechten verletzt ist. Zu diesem Punkt hat der Beschwerdeführer zu 2. allerdings kein substantielles Vorbringen erstattet. Es wurde lediglich ausgeführt, dass er deshalb zur gegenständlichen Beschwerde legitimiert sei, weil durch das angefochtene Urteil in seine verfassungsmässig gewährleisteten Rechte eingegriffen werde. Da der Beschwerdeführer es damit vollumfänglich unterlassen hat, die von ihm behauptete Verletzung der Beschwerdelegitimation im Sinne des in Art. 16 StGHG verlangten Bestimmtheitsgebots und der ihn treffenden Behauptungs- und Substantiierungslast darzulegen und zu begründen, ist auf die für das gegenständliche Verfahren grundsätzlich bejahte Legitimation mangels Vorliegen der prozessualen Voraussetzungen nicht weiters einzutreten.

Selbst bei Vorliegen der prozessualen Voraussetzungen und der materiellen Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen hätte sich im Ergebnis insoweit nichts geändert, als

die Verfassungsbeschwerde inhaltlich jedenfalls abgewiesen worden wäre. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführerin zu 1. wegen Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte – wie nachfolgend aufgezeigt – keine Folge gegeben wird und die Beschwerdevorbringen des Beschwerdeführers zu 2. mit denjenigen der Beschwerdeführerin zu 1. gänzlich übereinstimmen.

3. Das gesamte Vorbringen der Beschwerdeführer lässt sich im Wesentlichen auf vier Punkte zusammenfassen: Zum Ersten wird vorgetragen, dass es sich inhaltlich um ein Rechtshilfesuchen in Strafsachen handle, welches mittels eines Amtshilfesuchens umgangen werden soll. Dem gemäss seien die entsprechenden Grundsätze und Formalitäten des Rechtshilfegesetzes und der in diesem Bereich geltenden internationalen Übereinkommen einzuhalten. In diesem Zusammenhang wird eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes gemäss Art. 31 Abs. 1 LV, des Grundrechts auf einen ordentlichen Richter gemäss Art. 33 Abs. 1 LV sowie des Rechts auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV gerügt.

Zum Zweiten wird eine Verletzung des Grundrechts auf persönliche Freiheit gemäss Art. 32 Abs. 1 LV geltend gemacht und dabei ausgeführt, dass durch die angefochtene Verfügung des AFDL (nunmehr Finanzmarktaufsicht [FMA]) in dieses Grundrecht der Beschwerdeführer eingegriffen werde. Es werde hierdurch insbesondere auch ungerechtfertigterweise in das Bankgeheimnis eingegriffen.

Zum Dritten wird vorgebracht, dass das angefochtene Urteil nicht rechtsgenügend begründet und dadurch die Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV verletzt sei.

Zum Vierten wird schliesslich angeführt, dass sich das angefochtene Urteil auf eine falsche gesetzliche Grundlage stütze und dadurch das Willkürverbot als eigenständige verfassungsrechtliche Garantie verletzt sei.

4. Im Folgenden werden die vorne im Sachverhalt detailliert dargelegten Beschwerdeausführungen zu diesen vier Komplexen untersucht und überprüft, ob die gerügten Verfassungsverletzungen vorliegen. Nachdem die Beschwerdeführer in Zusammenhang mit der gegenständlichen Verfassungsbeschwerde grundlegende Fragen in Bezug auf das Amtshilfe- und das Rechtshilfeverfahren in Strafsachen sowie das Bank(kunden)geheimnis aufwerfen, scheint es angezeigt, einleitend hierzu Ausführungen allgemeiner Art – bezogen auf den Ausgangsfall – zu machen, bevor auf den konkreten Fall in verfassungsrechtlicher Sicht eingegangen wird.

4.1 Die Amts- und Rechtshilfe können nicht immer leicht auseinander gehalten werden. Dennoch unterscheiden sich diese beiden Rechtsinstitute einerseits hinsichtlich Sinn und Zweck sowie andererseits nach den anwendbaren Bestimmungen. Die internationale Amtshilfe erfolgt grundsätzlich zwischen den im jeweiligen Staat für die Bankenaufsicht bzw. Aufsicht von Wertpapierfirmen zuständigen administrativen Behörden und dient zur Überwachung der Finanzmärkte, insbesondere dem Börsen- und Effektenhandel und der Überwachung der daran beteiligten Marktteilnehmer. Die internationale Zusammenarbeit zwischen nationalen Überwachungs- und Aufsichtsbehörden dient der Sicherung der Stabilität des Finanzsystems und ist die Amtshilfe deswegen von

Gesetzes wegen auf die Überwachung von stabilitätspolitisch relevanten Informationen beschränkt. Sie verfolgt präventive Zwecke und wird gemäss den Voraussetzungen in Art. 36 BankG durchgeführt.

- 4.2 Im Gegensatz dazu dient die internationale Rechtshilfe in Strafsachen u.a. der Verfolgung einer strafbaren Handlung, die (im Ausland) in der Vergangenheit stattgefunden hat und als Folge davon die hierfür zuständige (ausländische) Strafverfolgungsbehörde um Übermittlung zusätzlicher, für den konkreten Sachverhalt strafrechtlich relevanter Informationen bei der inländischen, für Rechtshilfe in Strafsachen zuständigen Gerichtsbehörde ersucht. In diesem Sinne können diese erlangten, strafrechtlich relevanten Informationen insoweit das ausländische Strafverfahren unterstützen. Eine allfällige Übermittlung dieser Informationen hat den Erfordernissen des RHG sowie den hierzu in Liechtenstein geltenden internationalen Abkommen (insbesondere dem ERHÜ) zu genügen (vgl. zum Ganzen Peter Nobel, Schweizerisches Finanzmarktrecht, 2., vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Bern 2004, 522 ff. [523]; Alexander M. Glutz von Blotzheim, Internationale Amtshilfe: Die Übermittlung kundenbezogener Information aus dem Geheimbereich im Vorfeld ausländischer Straftaten am Beispiel des Insiderhandels, in: Selbstbestimmung und Recht, Festgabe für Rainer J. Schweizer zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, 93 ff. [94], m.w.H.; BGE 126 II 409, Erw. 6 b/aa, m.w.H.).

4.3 Selbst wenn die diesbezüglichen rechtlichen Grundlagen in Liechtenstein (Art. 36 BankG) und in der Schweiz (Art. 23sexies CH-BankG] sowie Art. 38 des CH-BEHG) nicht wortwörtlich übereinstimmen, so werden die daraus hervorgehenden «Amtshilfeklauseln», die erfüllt sein müssen, damit eine Übermittlung von Informationen an die im Ausland zuständige Aufsichtsbehörde zulässig ist, inhaltlich übereinstimmend angewendet. In diesem Zusammenhang wird auf die Prinzipien der Spezialität, der Vertraulichkeit sowie dem Grundsatz der «langen Hand» und der Verhältnismässigkeit verwiesen (Nobel, a.a.O., 525 f.; Glutz von Blotzheim, a. a. O., 100 ff.).

Die in Übereinstimmung mit den im Verwaltungsrecht im Allgemeinen und Art. 36 BankG im Besonderen verankerten Voraussetzungen gewährte Amtshilfe stellt keine eigentliche Durchbrechung des Bankgeheimnisses dar: Vertrauliche Informationen werden unter Wahrung des Bankgeheimnisses ausschliesslich an ausländische Aufsichtsbehörden weitergegeben, welche die erlangten Informationen wiederum nur für die Bankenaufsicht bzw. die Aufsicht über Wertpapierfirmen verwenden dürfen (Spezialitätsprinzip) und ihrerseits ebenfalls einem Amtsgeheimnis bzw. Berufsgeheimnis unterliegen (Vertraulichkeit; Art. 36 BankG).

Zudem gewährleistet der Grundsatz der «langen Hand», dass die Informationen nicht ohne ausdrückliche Zustimmung der Amtshilfe leistenden Behörde aus diesem geschützten Geheimbereich entlassen

werden dürfen. Schliesslich sorgt der im öffentlichen Recht anerkannte Grundsatz der Verhältnismässigkeit dafür, dass Informationen über Personen, die offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt sind, im Amtshilfverfahren nicht übermittelt werden.

4.4 In diesem Zusammenhang wird auch auf die Art. 23 Abs. 2 lit. c CH-BankG sowie Art. 38 Abs. 6 BEHG verwiesen, die ausdrücklich festhalten, unter welchen Umständen eine Weiterleitung von über Amtshilfe erhaltenen Informationen an Strafbehörden zulässig ist. Damit hat der Gesetzgeber explizit zum Ausdruck gebracht, dass die Grundsätze der Rechtshilfe in Strafsachen nicht durch die Amtshilfe umgangen werden dürfen und so ihres Sinnes entleert werden (BGE 126 11 409 ff. [417] mit Verweis auf BGE 126 II 126 [139]; Glutz von Blotzheim, a.a.O., 106). Der Gesetzgeber zeigt in diesem Zusammenhang auf, dass es für die Weitergabe von Informationen an Strafbehörden im von der um Amtshilfe ersuchenden ausländischen Behörde geschilderten relevanten Sachverhalt zusätzlicher Elemente bedarf. Namentlich genügt ein hinreichender Anfangsverdacht für den Fall eines Insiderdeliktes, was z.B. ein einfaches Ansteigen des Volumens der Aktientransaktionen im Vorfeld einer durch das betreffende Unternehmen gemachten Ankündigung ist, nicht, um eine Weiterleitung an die Strafbehörden zu rechtfertigen. Vielmehr muss dieser Verdacht höheren Anforderungen genügen.

4.5 Zusätzlich zum Anfangsverdacht müssen weitere Elemente vorliegen, die einen hin-

reichend begründeten Verdacht auf das Vorliegen einer strafrechtlich relevanten Verhaltensweise ergeben. Insofern besteht dem gemäss keine Gefahr, dass Weiterleitungsbewilligungen «aufs Geratewohl» erteilt werden, zumal, wie bereits ausgeführt, im Zusammenhang mit vermuteten Insiderdelikten von Kunden der Aufsichtszweck im Vordergrund steht. Nicht möglich und nicht zulässig sind demnach sog. «fishing expeditions», d.h. das Amtshilfeverfahren als solches als Vorwand für eine reine Beweisausforschung zu missbrauchen, weil die zu untersuchenden Handlungen in einem (unmittelbaren) Zusammenhang mit einer allfälligen Störung des Marktgeschehens stehen und zudem offensichtlich geeignet sein müssen, die Untersuchung entsprechend zu fördern (Nobel, a.a.O., 537 m.w.H.; Glutz von Blotzheim, a.a.O., 98).

- 4.6 Aufgrund obiger Ausführungen zeigt sich, dass sich das Amtshilfeverfahren in ein am Anfang stehendes Auskunftsverfahren, ein Übermittlungsverfahren ins Ausland und allenfalls in ein Weiterleitungsverfahren, worin die ausländische Behörde ihrerseits die erlangten Informationen an weitere ausländische Behörden weiterleitet, gliedert. Im Rahmen des Übermittlungsverfahrens ist in Bezug auf den Rechtsschutz zu prüfen, ob es sich im Einzelfall um kundenbezogene Informationen handelt, die weitergeleitet werden sollen. Kundenbezogen sind alle Daten, die unter das Bank- oder Effektenhändlergeheimnis fallen und die sich auf eine andere als die beauftragte natürliche oder juristische Person beziehen. Damit gilt in erster Linie

namentlich der Kontoinhaber bei einer Bank als Kunde und nicht die unmittelbar beauftragte Bank als solche selbst, womit dieser auch Partei im Verfahren betreffend die Amtshilfe ist (Nobel, a.a.O., 531 m.w.H.).

- 4.7 Das Bank(kunden)geheimnis ist in Art. 14 BankG geregelt und sieht vor, dass Mitglieder der Organe von Banken und Finanzgesellschaften sowie deren Mitarbeiter und sonst für diese tätige Personen zur Geheimhaltung von Tatsachen verpflichtet sind, die ihnen aufgrund der Geschäftsverbindungen mit Kunden anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind. Diese Geheimhaltungspflicht gilt zeitlich unbegrenzt. Ebenso haben Behördenvertreter, die im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeit Kenntnis von Tatsachen erhalten, die dem Bankgeheimnis unterliegen, dieses als Amtsgeheimnis zu wahren. Eine Verletzung dieser Bestimmung wird strafrechtlich sanktioniert (Art. 14 i.V.m. Art. 63 BankG).

Dem Bankkundengeheimnis kommt in Liechtenstein (wie auch in der Schweiz) aufgrund der Bedeutung als internationaler Finanzplatz ein hoher Stellenwert zu. Obwohl das Bankkundengeheimnis formell lediglich auf Gesetzesstufe verankert ist, kommt ihm materiell Verfassungsrang zu. Es soll die finanziellen Aspekte der Geheim- und Privatsphäre eines Rechtssubjektes im Rahmen der gesetzlichen Schranken schützen und wird dieser Schutz der Geheim- und Privatsphäre gemäss Rechtsprechung des StGH durch das in Art. 32 LV genannte verfassungsmässig

gewährleistete Recht der persönlichen Freiheit geschützt (vgl. zum Ganzen Wolfram Höfling, Die Liechtensteinische Grundrechtsordnung, Vaduz 1994, LPS 20, 110 ff.).

- 4.8 Selbst wenn dem Bankkundengeheimnis materiell Verfassungsrang zukommt, gilt das Bankkundengeheimnis nicht absolut, sondern im Rahmen der gesetzlichen Schranken. Wenn in Zusammenhang mit der internationalen Amtshilfe in Art. 36 Abs. 1 lit. a BankG davon die Rede ist, dass das Bankgeheimnis dadurch nicht verletzt werden darf, sagt der Gesetzgeber damit nichts anderes aus, als dass die internationale Amtshilfe unter Wahrung des Bankkundengeheimnisses zu erfolgen hat bzw. das Bankgeheimnis damit keine Beschränkung der internationalen Amtshilfe als vielmehr Inhalt einer solchen ist.
- 4.9 Dies steht im Übrigen auch im Einklang mit der Rechtsprechung des StGH, wonach das Bankgeheimnis dem Interesse der Wahrheitserforschung im gegenständlichen Finanzmarktaufsichtsverfahren weichen muss, in der Regel nur im Zivilverfahren, und auch dort nur eingeschränkt, zu beachten ist und insoweit nicht stets gegenüber anderen Interessen eine Vorrangstellung genießt (vgl. StGH 1996/42, LES 1998, 185 [190, Erw. 3.2] m.w.N.; hierzu auch Nobel, a.a.O., 1112 f.). In jedem Fall wird das Bankkundengeheimnis nicht verletzt, wenn bei einer Anfrage um internationale Amtshilfe die zuständige Aufsichtsbehörde die bereits genannten und in Art. 36 BankG ausdrücklich verankerten Prinzipien be-

folgt. Denn selbst bei Anerkennung einer Grundrechtsqualifikation des Bankkundengeheimnisses wäre Art. 32 LV im Hinblick auf die vom StGH entwickelte Rechtsprechung zum materiellen Grundrechtsverständnis (StGH 1997/1, LES 1998, 201 [205, Erw. 4]; StGH 1997/19, LES 1998, 269 [273 f., Erw. 3.2 f.]) mit dieser Vorgehensweise Genüge getan.

5. Gestützt auf mehrere Zitate aus dem mit Verfassungsbeschwerde angefochtenen Urteil des VGH versuchen die Beschwerdeführer darzulegen, dass es sich beim gegenständlichen Gesuch der EBK inhaltlich eigentlich um ein Rechtshilfesuch handle, zumal eben selbst der VGH offensichtlich davon ausgehe, dass hier klarerweise strafrechtliche Vorerhebungen durchgeführt werden sollen und die entsprechenden Resultate sodann an die Strafbehörden weiterzuleiten seien, weshalb hier nicht die Grundsätze der internationalen Amtshilfe, sondern eben vielmehr die Grundsätze der internationalen Strafrechtshilfe zu beachten und die entsprechenden formellen Bestimmungen des RHG einzuhalten seien.

Die EBK, die das gegenständliche «Amtshilfeersuchen [...] gemäss Art. 38 Abs. 1 des BEHG mit Datum vom [...] an das damalige AFDL richtete, findet ihrerseits ihre gesetzliche Grundlage in Art. 23 ff. des CH-BankG. Gemäss Art. 23 Abs. 1 leg. cit. ist dieser Kommission die Aufsicht über das Bankenwesen, die Anlagefonds, das Börsenwesen, die Offenlegung bedeutender Beteiligungen und die öffentlichen Kaufangebote zur selbständigen Erledigung übertragen. Gemäss Art. 34 BEHG ist die EBK die bezüglich dieses Gesetzes zuständige Aufsichtsbehörde. Sie trifft gemäss Art. 35 Abs. 1 des BEHG die zum

Vollzug jenes Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften. Gemäss Art. 38 BEHG ist die EBK insbesondere auch diejenige Aufsichtsbehörde, welche zur Durchsetzung des BEHG ausländische Aufsichtsbehörden um Auskünfte und Unterlagen im Rahmen der Amtshilfe ersuchen kann. Zweck des BEHG ist gemäss Art. 1 die Regelung der «[...] Voraussetzungen für die Errichtung und den Betrieb von Börsen sowie für den gewerbmässigen Handel mit Effekten, um für den Anleger Transparenz und Gleichbehandlung sicher zu stellen. Es schafft den Rahmen, um die Funktionsfähigkeit der Effektenmärkte zu gewährleisten.» Direkte strafrechtliche Kompetenzen bzw. Aufgaben kommen der EBK im vorbeschriebenen gesetzlichen Rahmen nicht zu.

Wenn nunmehr in der gegenständlichen Beschwerde gegen das Urteil des VGH an verschiedener Stellen der Anschein erweckt wird, dass das gegenständliche Finanzmarktaufsichtungsverfahren derart weitgehende strafrechtliche Funktionen erfülle, dass das RHG in Strafsachen zur Anwendung kommen müsste, so ist dies vor dem Hintergrund der unter Punkt 4. gemachten und auf diesen Anlassfall bezogenen allgemeinen Ausführungen nicht haltbar. Wie bereits ausgeführt, sind Amts- und Rechtshilfe nicht immer leicht auseinander zu halten, „weil die Amtshilfe und die Rechtshilfe in Strafsachen die gleiche Angelegenheit betreffen und teilweise den Austausch derselben Informationen erforderlich machen können, ist eine eindeutige begriffliche Abgrenzung nicht möglich (Vogt/Watter, Kommentar zum Schweizerischen Kapitalmarktrecht, Basel 1999, BEHG/Schaad, Art. 38 N 22).

Es zeigt sich jedoch ausgehend von den von diesen beiden Rechtsinstituten verfolgten unterschiedlichen Zweckbestimmungen, dass das Amtshilfverfahren dann nicht die Rechtshilfe in Strafsachen und deren gesetzliches Regulatoriv umgehen kann, wenn die Amtshilfe unter Einhaltung der namentlich auch unter Punkt 4.3 genannten Prinzipien erfolgt. Aus dem angefochtenen Urteil des VGH geht hervor, dass sich dieser ausführlich mit diesen Prinzipien auseinandergesetzt hat und zu Recht zum Schluss gelangt ist, dass vorliegendenfalls mit der Auskunftserteilung der liechtensteinischen Aufsichtsbehörden an die EBK diese Prinzipien eingehalten worden sind. Hierbei haben sich die Beschwerdeführer nochmals zu vergegenwärtigen, dass die Amtshilfe zwischen (diesen beiden) Aufsichtsbehörden erfolgt, die als Daueraufgabe Börsen und Effektenhändler bzw. den Effektenhandel zu überwachen haben (vgl. Vogt/Watter, a.a.O., Art. 38 N 23).

Klarerweise handelt es sich gegenständlich um ein verwaltungsrechtliches Verfahren, durchgeführt von den Finanzmarktaufsichtsbehörden, zur Prüfung bzw. Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Effektenmärkte; allfällige strafrechtliche Konsequenzen der Handlungen der Beschwerdeführer müssten in einem separaten strafrechtlichen Verfahren von anderen staatlichen Organen untersucht und gegebenenfalls geahndet werden. Selbstverständlich ist es jedoch richtig, dass allenfalls im Rahmen des Finanzmarktaufsichtungsverfahrens zu Tage geförderte Erkenntnisse gegebenenfalls auch in einem allfälligen strafrechtlichen Verfahren entsprechend eingebracht und berücksichtigt werden könnten.

Wie der VGH richtig ausführt, ist die Grenzziehung zwischen Finanzmarktaufsichtsmass-

nahmen und repressiven strafrechtlichen Massnahmen, somit zwischen Amtshilfe und Strafrechtshilfe, nicht ohne weiteres einfach möglich. Es gibt überschneidende Bereiche, in welchen in beiden Verfahren Massnahmen gesetzt und Verfügungen getroffen werden, welche sowohl dem einen wie dem anderen Bereich zugeordnet werden könnten. Aufgrund der vorerwähnten Grundsätze, welche im angefochtenen Urteil des VGH im Detail dargelegt sind, ist jedoch sichergestellt, dass die im Rahmen eines Amtshilfeersuchens gewonnenen Erkenntnisse nicht ohne weiteres im allenfalls parallel zu eröffnenden Strafverfahren verwendet werden dürfen. Es liegt letztlich zudem im Interesse der Beschwerdeführer, wenn der gegenständliche Sachverhalt von den auf solche Angelegenheiten spezialisierten Aufsichtsbehörden, anstelle von allgemein tätigen strafrechtlichen Untersuchungsbehörden, untersucht werden.

Dass dies jedoch nicht ohne weiteres der Fall sein wird, wird auch aus den obigen Ausführungen (Punkt 4.) ersichtlich, wonach die insbesondere im Rahmen des gegenständlichen Amtshilfeverfahrens eingehaltenen Grundsätze der Spezialität und der langen Hand ein weiteres Herantreten der EBK an die FMA erforderlich machen, um die Bewilligung der Verwendung der im Amtshilfeverfahren übermittelten Informationen zu strafrechtlichen Zwecken und deren Weiterleitung an die Schweizerischen Strafverfolgungsbehörden zu erhalten (Weiterleitungsverfahren). Wie bereits erwähnt, hat die EBK dabei auch den relevanten und diesem Ansuchen zugrunde liegenden Sachverhalt im Hinblick auf einen dahingehenden begründeten Verdacht zu ergänzen. Worin demnach im Übrigen die von den Beschwerdeführern be-

hauptete Beweisausforschung im gegenständlichen Amtshilfeverfahren zum Zwecke der Strafverfolgung bestehen soll («fishing expedition»), kann der StGH aufgrund dieser Überlegungen nicht nachvollziehen.

Der StGH schliesst sich somit im gegenständlichen Fall der Rechtsprechung des VGH zur Amtshilfe an und kann die in diesem Zusammenhang gerügten Grundrechtsverletzungen nicht erkennen. Da die Beschwerdeführer im gegenständlichen Amtshilfeverfahren ihren Standpunkt umfassend vorgetragen haben und diese Argumente von den dafür zuständigen Instanzen auch entsprechend gewürdigt wurden, kann im angefochtenen Urteil des VGH keine Verletzung des Grundrechtes auf einen ordentlichen Richter gemäss Art. 33 Abs. 1 LV sowie des Rechtes auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV erblickt werden. Nachdem das Recht auf Verteidigung darüber hinaus nur bei Verfahren in Strafsachen bzw. allenfalls bei Rechtshilfe in Strafsachen anwendbar ist und es sich im vorliegenden Fall aber um ein Verwaltungsverfahren handelt, fällt die Amtshilfe von vorneherein nicht in den Schutzbereich dieses Grundrechtes.

6. Bezüglich des zweiten gerügten Komplexes im Zusammenhang mit Art. 32 Abs. 1 LV ist darauf hinzuweisen, dass sich der StGH mit der Qualifikation des Bankgeheimnisses als ein verfassungsmässig gewährleitetes Recht schon früher auseinander gesetzt hat, dies allerdings zu einem relativ weit zurückliegenden Zeitpunkt, in anderem Zusammenhang und unter Bezugnahme auf das alte Gesetz vom 21. Dezember 1960 über die Banken und Sparkassen, welches zwischenzeitlich durch das neue Gesetz vom 21. Oktober 1992 über die Banken und Finanzgesellschaften (BankG) ersetzt wurde.

Ob nunmehr aufgrund der zwischenzeitlichen Entwicklungen auf die Entscheidung des StGH aus dem Jahre 1977, veröffentlicht in LES 1981, 48 ff., zurückgekommen werden müsste, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben. Es ist nämlich so, dass auch der gemäss Art. 32 LV garantierte Privatsphärenschutz nicht uneingeschränkt garantiert ist. Der StGH hat bereits zu einem frühen Zeitpunkt festgehalten (StGH 1987/3, LES 1988, 49 [53]), dass Eingriffe in den von Art. 32 Abs. 1 LV geschützten Rechtsbereich statthaft sind, sofern der Eingriff sich auf ein Gesetz im formellen Sinne stützen kann, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und die geschützten Rechtsgüter nicht völlig ihres Sinngehaltes entkleidet (vgl. zum Ganzen Höfling, a.a.O., 116 ff.; vgl. auch die zum materiellen Grundrechtsverständnis entwickelte Rechtsprechung des StGH oben unter Punkt 4.9).

Die vorzitierten Voraussetzungen für einen entsprechenden Grundrechtseingriff wären im vorliegenden Falle jedenfalls erfüllt, sodass selbst bei Anerkennung einer formellen Grundrechtsqualifikation für das Bankkundengeheimnis dasselbe im gegenständlichen Fall zulässigerweise durchbrochen bzw. eine Übermittlung dieser Informationen zwischen den Aufsichtsbehörden unter Wahrung des Bankkundengeheimnisses erfolgen (siehe die Erwägung im nächsten Absatz) würde. Die gesetzten Massnahmen stützen sich auf Art. 36 BankG, liegen aufgrund der Verfolgung der Zwecke der allgemeinen Finanzmarktaufsicht jedenfalls auch im öffentlichen Interesse, sind unter Berücksichtigung der eingehaltenen Prinzipien verhältnismässig und würden auch ein allenfalls betroffenes grundrechtlich geschütztes Bankkundengeheimnis jedenfalls nicht seines Sinngehaltes entleeren.

Darüber hinaus ist auch darauf hinzuweisen, dass aufgrund der einzuhaltenden Grundsätze der Amtshilfe das Bankkundengeheimnis im engeren Sinne gar nicht durchbrochen, sehr wohl aber tangiert wird. Vertraulich zu behandelnde Informationen werden ausschliesslich an Behörden weitergeleitet, welche selbst einem Amts oder Berufsgeheimnis unterstellt sind. Die vertraulichen Informationen bleiben somit innerhalb eines Kreises von zur Verschwiegenheit verpflichteten Aufsichtsbehörden und müsste für ein Weiterleitungsverfahren die Genehmigung der FMA durch die EBK unter Zugrundelegung einer in strafrechtlicher Hinsicht relevanten und ergänzenden Sachverhaltsdarstellung (hinreichend begründeter Verdacht) eingeholt werden (vgl. hierzu ausführlich die Ausführungen unter Punkt 4.).

Aufgrund dieser gesamten vorstehenden Ausführungen kann somit der unter dem Aspekt der in Art. 32 Abs. 1 LV vorgetragene Grundrechtsrüge ebenfalls keine Folge gegeben werden.

7. Zum dritten wesentlichen Vorbringen, nämlich dass das angefochtene Urteil nicht rechtmässig begründet und dadurch die Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV verletzt sei, ist auszuführen, dass der StGH zum sachlichen Geltungsbereich der Begründungspflicht festgehalten hat, dass der Umfang dieses Grundrechts durch die Aspekte der Angemessenheit und Verfahrensökonomie begrenzt ist. Ein genereller Anspruch auf ausführliche Begründung existiert nicht. So verletzt es die verfassungsmässige Begründungspflicht beispielsweise nicht, wenn Offensichtliches von der entscheidenden Behörde nicht näher begründet wird (StGH 1996/21, LES 1998, 18 [22, Erw. 5]; StGH 1989/14, LES

1992, 1 [3]). Entsprechend braucht auch auf für die Entscheidung unwesentliches Parteivorbringen nicht eingegangen zu werden.

Was weiter das Verhältnis zwischen Willkürverbot und dem Grundrecht auf minimale Begründung angeht, so unterscheidet der StGH an sich klar zwischen dem sachlichen Geltungsbereich dieser beiden Grundrechte und zwar dahingehend, dass er die sachliche Richtigkeit einer Entscheidung nicht im Lichte von Art. 43 3. Satz LV, sondern des Willkürverbots prüft. Deshalb verletzt selbst eine falsche Begründung den grundrechtlichen Anspruch auf Begründung nicht (StGH 1998/44, Erw. 3.2; StGH 1996/46, LES 1998, 191 [195, Erw. 2.5]). Eine Verletzung dieses Grundrechts besteht nur bei gänzlichem Fehlen einer nachvollziehbaren Begründung oder bei einer blossen Scheinbegründung (StGH 2001/58, Erw. 2.3; StGH 2000/68, Erw. 2.3).

Bezogen auf den vorliegenden Fall kann deshalb festgehalten werden, dass der VGH in seinem Urteil detailliert und weitgehend, Punkt für Punkt, auf die Vorbringen der Beschwerdeführer eingegangen ist und somit unter Zugrundelegung der oben zitierte Grundsätze von einer Verletzung der verfassungsrechtlichen Begründungspflicht jedenfalls nicht gesprochen werden kann.

8. Die Beschwerdeführer machen des Weiteren eine Verletzung des Rechtes auf Gleichbehandlung vor dem Gesetz gemäss Art. 31 Abs. 1 LV geltend und sehen darin, dass vorliegendenfalls richtigerweise die Bestimmungen der Rechtshilfe in Strafsachen anstelle der Vorschriften der internationalen Amtshilfe anwendbar seien, eine Ungleichbehandlung.

Zum ebenfalls von den Beschwerdeführern angerufenen Willkürverbot als eigenständige verfassungsrechtliche Garantie, wo konkret gerügt wird, dass die Verfügung des AFDL sich auf Art. 36 Abs. 1 des BankG stütze, wohingegen der VGH in seinem Urteil die Zulässigkeit im Wesentlichen auf Abs. 3 von Art. 36 BankG stütze, hält der StGH schliesslich Folgendes fest:

Der StGH hat sich in seiner jüngeren Rechtsprechung mit dem Verhältnis des Gleichheitsgebotes und dem nunmehr ungeschriebenen Grundrecht des Willkürverbotes näher befasst und deren enge Verwandtschaft herausgestrichen. Insbesondere bei der Beurteilung der Tätigkeit des Gesetzgebers fällt der Schutzbereich der beiden Grundrechte weitgehend zusammen, da die Prüfung eines allfälligen Verstosses gegen das Gleichheitsgebot in der Regel darauf zu beschränken ist, ob in der entsprechenden Norm gleich zu behandelnde Sachverhalte bzw. Personengruppen ohne einen vertretbaren Grund und somit eben in willkürlicher Weise ungleich behandelt wurden (StGH 1997/34, Erw. 3.2 sowie StGH 1997/14, LES 1998, 264 [267, Erw. 2] mit Verweis auf Arthur Haefliger, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, Bern 1985, 62 f.).

Indessen deckt sich der Schutzbereich von Willkürverbot und Gleichheitsgrundsatz auch bei der Rechtsetzung doch nur teilweise. So hat der StGH kürzlich festgehalten, dass ein über die Willkürprüfung hinausgehender strenger Massstab abgesehen von gesetzgeberischen Verstössen gegen das Geschlechtergleichheitsgebot gemäss Art. 31 Abs. 2 LV wohl auch generell bei die Menschenwürde tangierenden Diskriminierungen anzuwenden ist (StGH 1998/2,

Erw. 2.2 mit Verweis auf BGE 106 Ib 188 sowie auf Walter Kälin, Ausländerdiskriminierung, in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift Yvo Hangartner, St Gallen/Lachen 1998, 561 [568]).

In noch stärkerem Masse ist zwischen Gleichheitsgrundsatz und Willkürverbot bei der Rechtsanwendung zu unterscheiden. So kann die erstmalige Anwendung einer Ermessensklausel bzw. eines unbestimmten Rechtsbegriffs willkürlich sein, ohne dass dies gegen das Gleichheitsgebot verstösst. Andererseits kann sich eine willkürfreie Ermessensentscheidung in Relation zu einer anderen, einen vergleichbaren Sachverhalt betreffenden Entscheidung als rechtsungleich erweisen (Thürer, a.a.O., 413 [433] sowie Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1991, 243 f.).

Der StGH versteht das Willkürverbot ausdrücklich als blosses Auffanggrundrecht, das nur dann eine eigenständige Bedeutung hat, wenn kein spezifisches Grundrecht betroffen ist. Demnach erübrigt sich eine zusätzliche Willkürprüfung, wenn eine differenziertere Prüfung im Lichte eines spezifischen Grundrechts möglich ist (StGH 1997/36, LES 1999, 76 [78, Erw. 2]).

In seiner Entscheidung vom 19. November 2002, StGH 2002/23 [Erw. 4.1], hat der StGH zur Willkür weiter Folgendes ausgeführt:

Willkür ist gemäss ständiger Rechtsprechung des StGH die abwegige und nicht nur falsche rechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes. Auch offensichtlich unhaltbare Beweiswürdi-

gungen oder krasse Widersprüche gegen die Aktenlage könnten Willkür bedeuten (StGH 1995/28, LES 1998, 6 [Erw. 2.2]). Bei der Prüfung der Frage, ob Willkür vorliegt oder nicht, legt sich der StGH eine gewisse Zurückhaltung auf. Grundsätzlich werden die Argumente, welche vorgebracht werden, nicht anders geprüft, als wie wenn der StGH eine vierte Rechts- bzw. sogar Sachinstanz wäre. Die Schlussfolgerungen, welche aus dieser Analyse zu ziehen sind, sind dann aber andere. Es wird nämlich geprüft, ob eine Entscheidung in einem so erheblichen Masse fehlerhaft ist, dass von Willkür gesprochen werden muss (vgl. auch Herbert Wille, Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, LPS 32, Vaduz 2001, 56 f.).

Anders als das Willkürverbot kann das Gleichheitsgebot nur dann betroffen sein, wenn zwischen (zumindest) zwei konkreten Fällen verglichen werden kann. Da die Beschwerdeführer aber keinen anders entschiedenen Vergleichsfall nennen können, gemäss welchem sie im Verhältnis zu anderen in derselben Situation befindlichen Parteien ungleich behandelt worden sind, ist von vorneherein nur eine Überprüfung der Rüge im Lichte des Willkürverbots möglich. Im Gegenteil ist es im Übrigen vielmehr so, dass der VGH im Verlaufe der letzten Jahre eine einheitlich geübte Praxis der zuständigen Behörden in vergleichbaren Fällen der internationalen Amtshilfe entwickelt hat, weshalb auch aus diesem Grund eine rechtsungleiche Behandlung nicht zu erkennen wäre.

Unter dem Gesichtspunkt der Willkür ist schliesslich festzuhalten, dass der VGH die gesetzlichen Grundlagen und das Verhältnis von Abs. 1 zu Abs. 3 des Art. 36 BankG in

seinen Entscheidungsgründen insbesondere unter Punkt 14 ab Seite 12 des angefochtenen Urteils näher darlegt. An dieser Stelle werden auch im Detail die Voraussetzungen für eine zulässige Amtshilfe dargelegt und näher beschrieben. Da der VGH seine Entscheidung auf den gesamten Regelungskomplex des Art. 36 BankG stützt, kann die vorgetragene willkürliche Beschränkung auf eine falsche gesetzliche Grundlage nicht erkannt werden, zumal nach der differenzierten Prüfung der vorgenannten Grundrechte einer Willkürprüfung ohnehin keine eigenständige Bedeutung mehr zukommt. Letztlich erweist sich somit die Verfassungsbeschwerde auch unter diesem Aspekt als nicht begründet.

9. Da die Beschwerdeführer mit ihren Grundrechtsrügen nicht durchgedrungen sind, war wie aus dem Spruch ersichtlich zu entscheiden. [...]

1.2 Erteilung von amtlichen Auskünften

Neue Rechtsprechung, wonach es das Verhältnismässigkeitsprinzip mit sich bringt, dass bei der Leistung von Amtshilfe in Marktmissbrauchssachen ein hinreichender Anfangsverdacht gegeben sein muss. Dieser besteht in der Regel aus (a) der Veröffentlichung einer vertraulichen Tatsache; (b) einem starken Anstieg (respektive Fall) des Kurses der fraglichen Aktie; und (c) aus der Feststellung erhöhter Umsätze bzw. eines erhöhten Transaktionsvolumens der fraglichen Aktie.

Die Verfügung wurde bei der FMA-Beschwerdekommision angefochten. Deren Beschluss wurde nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

Verfügung der FMA vom 22. Juni 2005, AZ 1722/04/18d

1. Der Eidgenössischen Bankenkommision (EBK) wird gemäss Art. 36 Bankengesetz (BankG) mitgeteilt, dass entsprechend dem Schreiben der Bank X vom [...] und [...], für [...], [...] Stück (Stk.) Aktien der [...] Namenaktien am [...] verkauft worden seien. Organ sei Herr [...] von der [...]. Der Verkaufsauftrag sei am [...] telefonisch für [...] Stk. der [...] Namenaktien mit der Limite von CHF 56.15 und einer Gültigkeit bis zum [...] erteilt worden. Der Verkauf sei zu einem Kurs von CHF 56.15 erfolgt. Weiters wird die mit Schreiben der Bank X vom [...] übermittelte Erklärung gemäss Art. 21 Sorgfaltspflichtverordnung (SPV) mit der darin enthaltenen separaten Erklärung vom [...], welche die Klasse der Begünstigten des [...]. enthält, der EBK übersendet.

Die Übermittlung dieser Informationen erfolgt unter der Auflage an die EBK, dass die Informationen ausschliesslich in Zusammenhang mit dem im Schreiben der EBK vom [...] angesprochenen Untersuchungsverfahren wegen des Verdachts auf Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot verwendet werden dürfen. Die übermittelten Informationen dürfen innerhalb der EBK nur Personen zugänglich gemacht werden, die dem Amts- bzw. Berufsgeheimnis unterstellt sind. Diese Informationen sind streng vertraulich und ausschliesslich dem vereinbarten aufsichtsrechtlichen Zweck entsprechend zu verwenden. Eine Weiterleitung der Auskünfte durch die EBK an andere innerstaatliche oder drittstaatliche Behörden ist ohne vorgängige Zustimmung der FMA nicht gestattet.

2. Es obliegt der Bank X ihren Kunden über gegenständliche Verfügung zu informieren.
3. Die gegenständliche Verfügung wird 30 Tage nach Zustellung der Verfügung an die Bank vollstreckt, sofern innerhalb dieses Zeitraums keine fristgerechte Beschwerde seitens einer beschwerdelegitimierten Partei eingereicht wurde.

Dieser Entscheid wurde am [...] durch die Geschäftsleitung in der Zusammensetzung [...] gefällt. Zuständigkeit und Verfahren stützen sich auf Art. 5 Abs. 1 Bst. a in Verbindung mit (i.V.m.) Art. 17 FMAG.

Sachverhalt

Die EBK brachte mit Amtshilfesuch vom [...], gerichtet an das Amt für Finanzdienstleistungen (als

ehemalige für die Aufsicht über den Wertpapierhandel zuständige Behörde), vor, dass im Zusammenhang mit der Ankündigung einer Kapitalerhöhung durch die [...] vom [...] auffällige Transaktionen in [...] untersucht werden.

Sie hat dargelegt, dass die [...] am [...] mitgeteilt habe, dass sie die Schaffung eines genehmigten Aktienkapitals mit einem Nominalwert von maximal CHF[...] plane. Dieser Schritt ermögliche die Durchführung einer Kapitalerhöhung innerhalb der folgenden zwei Jahre. Die Ankündigung der Kapitalerhöhung habe für den Markt eine erhebliche Überraschung dargestellt. Nachdem der Titel [...] am [...] bei Börsenschluss noch bei CHF 59.95 notiert habe, habe er am [...] bei nur mehr CHF 56.15 eröffnet und sei bei CHF 54.10 aus dem Handel gegangen. Dies entspräche einem Kursrückgang von knapp 10%.

Bei der Analyse der Transaktionen im Vorfeld der Ankündigung seien im Namen der Bank X ausgeführte Verkaufs-Transaktionen aufgefallen. Bei den erwähnten Transaktionen sind möglicherweise Kenntnisse vertraulicher Tatsachen ausgenützt worden. Um weitere Erkenntnisse zu erhalten, wurde das Amt für Finanzdienstleistungen daher ersucht, die im Folgenden bezeichneten Fragen abzuklären und das Ergebnis der Abklärungen der ersuchenden Behörde mitzuteilen:

1. Für welche Kunden bzw. wirtschaftlich Berechtigten (Namen, Adressen, Beruf, Arbeitgeber, Auftraggeber) hat das Institut im Zeitraum vom [...] bis und mit [...] verkauft? (Entsprechende Abschlüsse sollen mit der Angabe aufgelistet werden, welche Kunden bzw. wirtschaftlich Berechtigten zu welchen Preisen welche Anzahl [...] verkauften.)

2. Wie kamen die Abschlüsse zustande? Welche Instruktionen haben die Kunden der Bank erteilt? (Nach Möglichkeit sollen Unterlagen beigebracht werden, aus denen die Auftragserteilung (Kundeninstruktion) sowie die Abwicklung hervorgehen.)

Gestützt auf Art. 35 Abs. 2 Bst. a BankG ersuchte das Amt für Finanzdienstleistungen mit Schreiben vom [...] die Bank X um Beantwortung der oben angeführten Fragen. Im selben Schreiben wurde der Bank X mitgeteilt, dass nach Vorliegen dieser Auskünfte und Durchführung allfälliger weiterer Abklärungen seitens des Amtes mittels rechtsmittelfähiger Verfügung über die Erteilung von Auskünften an die EBK nach Art. 36 BankG entschieden werde.

Die Bank X teilte mit Schreiben vom [...] und [...] den Kundennamen, Informationen betreffend Datum, Zeit, Preis, Verkaufsvolumina, Auftragsbezeichnung, Abrechnungsnummer, Herkunft des Auftrages sowie Detailausdrucke und Kundenabrechnungen für den von der EBK angefragten Zeitraum von [...] bis [...] mit. Ferner informiert die Bank X, dass es sich bei dem betroffenen Kunden um einen [...] handle, weshalb kein bestimmter wirtschaftlich Berechtigter feststellbar gewesen sei.

Gestützt auf Art. 35 Abs. 2 Bst. a BankG ersuchte die FMA mit Schreiben vom [...] die Bank X daher, eine entsprechende Erklärung gemäss Art. 21 Sorgfaltspflichtgesetz (SPG) vorzulegen. Bank X kam diesem Ersuchen nach.

Entscheidungsgründe

I. Formelles

Die FMA ist gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a FMAG i.V.m. Art. 35 und Art. 36 Abs. 3 Bst. a BankG zuständig für die Erteilung von amtlichen Auskünften an die kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen oder Versicherungsunternehmen oder der Finanzmärkte betrauten Stellen sowie an die von diesen beauftragten Personen. Gemäss Art. 17 FMAG ist die Geschäftsleitung für alle Aufgaben zuständig, soweit diese nicht einem anderen Organ zugewiesen sind. Art. 12 Abs. 2 Bst. d FMAG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. d Unterbst. bb des Statuts der Finanzmarktaufsicht sehen vor, dass nur ausnahmsweise Verfügungen betreffend Amtshilfe durch den Aufsichtsrat zu genehmigen sind. Im vorliegenden Fall ist die Zuständigkeit des Aufsichtsrates nicht gegeben. Es obliegt somit der Geschäftsleitung, im gegenständlichen Fall zu verfügen.

II. Materielles

1. Ob und unter welchen Umständen amtliche Auskünfte wie die gegenständlichen an Aufsichtsbehörden erteilt werden dürfen, regelt Art. 36 BankG. Art. 36 BankG enthält im Wesentlichen folgende grundsätzliche Regelungen:

Die Erteilung von amtlichen Auskünften an ausländische Bankenaufsichtsbehörden und Aufsichtsbehörden von Wertpapierfirmen ist zulässig, wenn das Bankgeheimnis nicht verletzt wird, wenn gewährleistet ist, dass die erhaltenen Auskünfte nur für die Bankenaufsicht oder die Aufsicht der Wertpapierfirmen verwendet werden und wenn gewährleistet ist, dass die Mitarbeiter der ausländischen Behörde dem Amtsgeheimnis bzw. dem Berufsgeheim-

nis unterliegen (Art. 36 Abs. 1 BankG). Solche Auskünfte dürfen von den zuständigen Behörden nur für bestimmte Zwecke verwendet werden, nämlich (unter anderem) zur Prüfung der Zulassungsbedingungen für Banken, Finanzgesellschaften und Wertpapierfirmen und zur Überwachung der Tätigkeitsausübung auf Einzel- und konsolidierter Basis (Art. 36 Abs. 2 Bst. a BankG). Ein Informationsaustausch mit in- und ausländischen Institutionen ist zulässig, soweit diese die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen; zu diesen Institutionen gehören die kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen oder Versicherungsunternehmen oder der Finanzmärkte betrauten Stellen (Art. 36 Abs. 3 Bst. a BankG); solche Informationen fallen unter das Amtsgeheimnis bzw. das Berufsgeheimnis (Art. 36 Abs. 3 letzter Satz BankG).

Die FMA hat unter Berücksichtigung der Rechtsprechung der Liechtensteinischen Verwaltungsbeschwerdeinstanz (nunmehr Verwaltungsgerichtshof) hierzu erwogen:

Die Gewährung der Amtshilfe setzt die Einhaltung der Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit, der «langen Hand» und der Verhältnismässigkeit voraus. Zudem ist bei Weiterleitung von kundenspezifischen Informationen das ordentliche Verwaltungsverfahren einzuhalten. Weiters muss sichergestellt sein, dass die ausländische Behörde die Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit und der «langen Hand» einhält (vgl. dazu Entscheidung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz vom 7. Mai 2003; VBI 2003/33).

- a) Dem Grundsatz der Spezialität folgend sind Auskünfte nur an Behörden und Personen zulässig, die in Art. 36 Abs. 1 und 3 BankG definiert sind und die solche Informationen ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung der Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen, Versicherungsunternehmen oder Finanzmärkte (einschliesslich Börsen, vgl. dazu Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Mai 2003; VBI 2003/33) verwenden. Die gelieferten Informationen dürfen im Übrigen auch nur für die im Ersuchen geschilderten und im Amtshilfeentscheid freigegebenen Zwecke verwendet werden.

Auf den konkreten Fall angewandt ist diesbezüglich auszuführen, dass die EBK als Aufsichtsbehörde gemäss Art. 34 des Schweizer Börsengesetzes die zum Vollzug des Schweizer Börsengesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen notwendigen Verfügungen trifft und die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften überwacht. Sie untersucht im gegenständlichen Fall konkret den Handel in [...] Namenaktien [...] im Vorfeld der Ankündigung einer Kapitalerhöhung durch die [...] vom [...].

Die im Spruch der gegenständlichen Verfügung formulierte Auflage gewährleistet, dass die zu übermittelnden Informationen ausschliesslich für diesen Zweck verwendet werden. Die zu übermittelnden Informationen sind sachbezogen auf den Aufsichtszweck gerichtet. Somit ist dem Spezialitätsprinzip Genüge getan.

- b) Die ausländische Behörde muss – im Sinne des Grundsatzes der Vertraulichkeit – an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sein (Grundsatz der Vertraulichkeit; Art. 36 Abs. 1 Bst. e und Abs. 3 letzter Satz BankG).

Die Mitglieder der EBK und des Sekretariats sind gemäss Art. 320 Schweizer Strafgesetzbuch (StGB) i.V.m. Art. 110 Ziff. 4 Schweizer StGB an das Amtsgeheimnis gebunden. Das Amtsgeheimnis bezieht sich auf Interna der Kommission und des Sekretariates sowie auf alle Feststellungen, welche im Zusammenhang mit der Aufsichtstätigkeit gemacht werden.

Der Grundsatz der Vertraulichkeit ist hierdurch erfüllt.

- c) Die Informationen dürfen von den zuständigen ausländischen Behörden nur zur Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen (Art. 36 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 Bst. b, c sowie d BankG), Versicherungsunternehmen und Finanzmärkten (Art. 36 Abs. 3 Bst. a BankG), zur Verhängung von Sanktionen (Art. 36 Abs. 2 Bst. b BankG), im Rahmen von Verwaltungsverfahren über die Anfechtung von Entscheidungen einer zuständigen Behörde (Art. 36 Abs. 2 Bst. c BankG) und im Rahmen von Gerichtsverfahren (Art. 36 Abs. 2 Bst. d BankG) verwendet werden, also nicht ohne vorgängige Zustimmung der zuständigen liechtensteinischen Behörde an andere Behörden und Organe weitergeleitet werden («Prinzip der langen Hand»). Damit die Prinzipien der Rechtshilfe in Strafsachen

nicht umgangen werden und umgangen werden können, ist auch die Weiterleitung an Strafbehörden ohne vorherige Zustimmung der FMA unzulässig. Soweit die Verwendung zu strafrechtlichen Zwecken zur Diskussion steht, müssen für eine solche Zustimmung die wesentlichen materiellen Voraussetzungen der Rechtshilfe – insbesondere die doppelte Strafbarkeit – erfüllt sein.

Vorliegendenfalls ist durch die in Ziffer 1 Abs. 2 des Spruchs der gegenständlichen Verfügung formulierten Auflage klargestellt, dass eine solche Weiterleitung nicht ohne vorgängige Zustimmung der FMA gestattet ist.

- d) Damit all diese Voraussetzungen auch im Ausland erfüllt bleiben, muss eine entsprechende Sicherheit bestehen. Es muss also gewährleistet sein, dass die ausländische Behörde – vorliegendenfalls die EBK – sich an die Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit und der «langen Hand» hält.

Zunächst ist auszuführen, dass das BankG diesbezüglich keine völkerrechtlich verbindliche Zusage verlangt. Solange ein ersuchender Staat sich effektiv an die genannten Grundsätze hält und – wie hier – keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass er dies im Einzelfall nicht zu tun bereit sein könnte, steht der Amtshilfe insofern nichts entgegen. Die Rechtsprechung – auch jene des Staatsgerichtshofes im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen – begnügt sich hier damit, dass gestützt auf den (völkerrechtlichen) Vertrauensgrund-

satz grundsätzlich davon ausgegangen werden darf, dass der ersuchende Staat sich an die genannten Prinzipien und insbesondere an entsprechende Auflagen und Erklärungen des ersuchenden Staates halten wird.

Vor dem Hintergrund des völkerrechtlichen Vertrauensprinzips bestehen keine Zweifel, dass die EBK und damit die Schweizerische Eidgenossenschaft die im Spruch der gegenständlichen Verfügung angeführten Auflagen und Einschränkungen einhalten wird.

- e) Wie jedes staatliche Handeln hat auch die Amtshilfe verhältnismässig zu sein. Verboten sind reine Beweisausforschungen («fishing expeditions»). Die ersuchende Behörde muss im Amtshilfverfahren den relevanten Sachverhalt darstellen, die gewünschten Auskünfte bzw. Unterlagen konkret bezeichnen und den Grund ihres Ersuchens nennen.

Soweit die Behörden des ersuchenden Staates verpflichtet sind den massgeblichen Sachverhalt darzulegen, kann von ihnen nicht erwartet werden, dass sie dies bereits lückenlos und vollständig widerspruchsfrei tun. Dies wäre mit Sinn und Zweck der Amtshilfe nicht vereinbar, sollen doch aufgrund von Informationen und Unterlagen, die sich im ersuchten Staat befinden, bisher im Dunkeln gebliebene Punkte erst noch geklärt werden. Die FMA hat sich nicht darüber auszusprechen, ob die im Ersuchen angeführten Tatsachen zutreffen oder nicht. Sie hat weder Tat- noch irgendwelche Schuldfrä-

gen zu prüfen und ihrerseits eine Beweismwürdigung vorzunehmen. Sie ist an die Darstellung des Sachverhalts im Ersuchen insoweit gebunden, als diese nicht wegen offensichtlicher Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet wird.

Vorliegendenfalls hat die EBK im Ersuchen vom [...] den Sachverhalt, aus welchem sich der Verdacht des Verstosses gegen das Insiderhandelsverbot ergibt, dargestellt, den Grund des Ersuchens, nämlich die Untersuchung des erwähnten Verdachtes, genannt und die wenigen absolut notwendigen Informationen, die sie für die Untersuchung dieses Verdachtes benötigt, nämlich die Identität des Auftraggebers bzw. des wirtschaftlich Berechtigten, klar bezeichnet.

Sie hat dargelegt, dass die [...] am [...] mitgeteilt habe, dass sie die Schaffung eines genehmigten Aktienkapitals mit einem Nominalwert von maximal CHF [...] plane. Dieser Schritt ermögliche die Durchführung einer Kapitalerhöhung innerhalb der folgenden zwei Jahre. Die Ankündigung der Kapitalerhöhung habe für den Markt eine erhebliche Überraschung dargestellt. Nachdem die [...] Namenaktie am [...] bei Börsenschluss noch bei CHF 59.95 notiert habe, habe der Titel am [...] bei nur mehr CHF 56.15 eröffnet und sei bei CHF 54.10 aus dem Handel gegangen. Dies entspräche einem Kursrückgang von knapp 10%.

Im Rahmen der Untersuchungen der im Vorfeld der Veröffentlichung getätigten Transaktionen seien auffällige Geschäfte analysiert worden, welche auf Aufträge der Bank X zurückzuführen seien.

Die Umstände dieser Transaktionen geben Anlass zum Verdacht, dass möglicherweise Kenntnisse vertraulicher Tatsachen ausgenutzt wurden. Die Verkaufstransaktionen, die den Gegenstand des vorliegenden Ersuchens der EBK darstellen, stehen im zeitlichen Zusammenhang mit der Ankündigung der Kapitalerhöhung vom [...].

Im Rahmen einer Abklärung, ob Insiderinformationen ausgenutzt worden sind, kann die bloße Tatsache, dass Geschäfte unmittelbar vor der Bekanntgabe kursrelevanter Informationen abgeschlossen worden sind, zulässigerweise Anlass zu Amtshilfehandlungen geben. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip ist somit Genüge getan, zumal in der Begründung des Ersuchens auch keine offensichtlichen Fehler, Lücken oder Widersprüche erkennbar sind.

Wie aus den Ausführungen gemäss Bst. a bis e ersichtlich, liegen sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen für die Übermittlung der im Spruch bezeichneten Informationen an die EBK vor.

2. Wie der Entscheidung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz vom 07. Mai 2003, VBI 2003/33, zu entnehmen ist, richtet sich der Auftrag, bestimmte Informationen und Unterlagen an die FMA herauszugeben, gegen

die inländische Finanzinstitution (Bank). An diese ist denn auch die Verfügung (Entscheidung) der FMA auf Übermittlung der Informationen und Unterlagen an eine ausländische Aufsichtsbehörde im Rahmen der amtlichen Auskunftsgewährung gem. Art. 36 BankG zu richten. Es obliegt dann der inländischen Finanzinstitution (Bank), ihren Kunden hierüber zu informieren, so dass er sich dem liechtensteinischen Verwaltungsverfahren anschliessen kann, wenn er sich denn hierfür entscheidet.

3. Die gegenständliche Verfügung wird 30 Tage nach Zustellung der Verfügung an die Bank vollstreckt, sofern innerhalb dieses Zeitraumes keine fristgerechte Beschwerde seitens einer beschwerdelegitimierten Partei eingereicht wurde.

Diese Frist wurde seitens der FMA in Abwägung des Schutzes berechtigter Kundeninteressen einerseits und dem Bedürfnis nach einem raschen, internationalen Standards entsprechenden Amtshilfeverfahren andererseits festgesetzt.[...]

Beschluss der FMA-Beschwerdekommision vom 13. Januar 2006, FMA-BK 2005/7

1. Der Beschwerde der Beschwerdeführerin vom [...] gegen die Verfügung der FMA vom 22. Juni 2005 zur AZ 1722/04/18d wird insofern Folge gegeben als die angefochtene Verfügung im angefochtenen Umfange aufgehoben und zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die FMA zurückverwiesen wird.
[...]

Tatbestand

1. Mit Schreiben vom [...] gelangte die eidgenössische Bankenkommision («EBK») an das Amt für Finanzdienstleistungen, dessen Aufgaben nunmehr durch die FMA wahrgenommen werden.

Mit dem erwähnten Schreiben ersuchte die EBK um Erteilung der Amtshilfe gemäss Art. 38 Abs. 1 des Börsengesetzes («BEHG») im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung der [...] vom [...] (SWX-Symbol: [...], CH-Valor: [...]). Die EBK führte aus, dass am [...] die [...] mitteilte, dass sie die Schaffung eines genehmigten Aktienkapitals mit einem Nominalwert von maximal CHF [...] plane. Dieser Schritt ermögliche die Durchführung einer Kapitalerhöhung innerhalb der darauf folgenden zwei Jahre. Eine ausserordentliche Generalversammlung werde auf den [...] einberufen. Die Ankündigung der Kapitalerhöhung habe für den Markt offensichtlich eine erhebliche Überraschung dargestellt. Die Reaktion der Marktpartizipanten sei auch entsprechend ausgefallen. Nachdem die [...] Namenaktie [...] am [...] bei Börsenschluss noch bei 59.95 notiert habe, habe der Titel am [...] bei nurmehr 56.15 eröffnet und sei bei CHF 54.10 aus dem Handel gegangen. Dies habe einem Kursrückgang von knapp 10 % entsprochen. Die EBK teilte dem Amt für Finanzdienstleistungen entsprechend mit, dass sie eine Untersuchung gemäss Art. 6 BEHG führe, ob im Umfeld dieser Ankündigung Insider-Transaktionen getätigt wurden. Im Vorfeld der erwähnten Ankündigung seien bei mehreren namentlich aufgeführten Bankinstituten Verkaufstransaktionen im Zeitraum vom [...] bis und mit [...] aufgefallen. Die EBK verwies auf die in der Beilage

des Schreibens befindlichen Transaktionslisten der betreffenden Bankinstitute. Unter den genannten Bankinstituten befand sich auch die Bank [...]. Die EBK führte weiter aus, dass bei den erwähnten Transaktionen möglicherweise Kenntnisse vertraulicher Tatsachen ausgenützt worden seien. Um weitere Erkenntnisse zu diesem Sachverhalt zu erhalten, werde daher die ersuchte Behörde um Amtshilfe zur Abklärung der folgenden Fragen ersucht:

- 1.1 Für welche Kunden bzw. wirtschaftlich Berechtigten (Namen, Adressen, Beruf, Arbeitgeber, Auftraggeber) hat das jeweilige Institut im Zeitraum vom [...] bis und mit [...] verkauft? Wir bitten Sie, uns die entsprechenden Abschlüsse mit der Angabe aufzulisten, welche Kunden bzw. wirtschaftlich Berechtigten zu welchen Preisen welche Anzahl [...] verkauften.
- 1.2 Wie kamen die Abschlüsse zustande? Welche Instruktionen haben die Kunden der Bank erteilt? Bitte senden Sie uns nach Möglichkeit Unterlagen, aus denen die Auftragserteilung (Kundeninstruktion) sowie die Abwicklung hervorgehen (insbesondere Kopien der Auftragsfichen sowie Kopien der Originalkundenabrechnungen).

Abschliessend teilte die EBK dem Amt für Finanzdienstleistungen mit, dass sie für allfällige weitere Hinweise, welche im Zusammenhang mit dem geschilderten Sachverhalt stehen können und die über die obigen Fragen hinausgehen, selbstverständlich dankbar seien.

2. Mit Schreiben vom [...] ersuchte das Amt für Finanzdienstleistungen gestützt auf Art. 35 Abs. 2 Bst. a Bankgesetz die Bank [...] um Beantwortung der oben angeführten Fragen. Ergänzend führte das Amt für Finanzdienstleistungen aus, dass das Amt um Übermittlung folgender weiterer Dokumente ersucht, sollte es sich bei den nachgefragten Wertpapiergeschäften um Transaktionen handeln, die für Kunden im Rahmen eines Vermögensverwaltungsauftrages getätigt wurden:
- Die datierten und unterzeichneten Vermögensverwaltungsverträge, in deren Rahmen die zu untersuchenden Transaktionen getätigt wurden;
 - Die unterzeichnete Stellungnahme des für die jeweilige Transaktion verantwortlichen Mitarbeiters zu folgenden Fragen:
 - a) Wurden die jeweilige Transaktionen ohne Wissen und Mitwirkung des jeweils betroffenen Kunden veranlasst?
 - b) Haben sonstige Personen den Entscheidungsprozess beeinflusst?
 - c) Welche Faktoren waren ausschlaggebend für den Kauf des gegenständlichen Titels?

Im selben Schreiben wurde der Bank [...] mitgeteilt, dass nach Vorliegen dieser Auskünfte und Durchführung allfälliger weiterer Abklärungen seitens des Amtes mittels rechtsmittelfähiger Verfügung über die Erteilung von Auskünften an die EBK gemäss Art. 36 BankG entschieden werde.

3. Mit Schreiben vom [...] übermittelte die Bank [...] dem Amt für Finanzdienstleistungen die Information, dass für den Beschwerdeführer [...] Aktien am [...] verkauft wurden. Der Zweck der beschwerdeführenden Gesellschaft

sei die Vermögensverwaltung und Unterstützung von Familienmitgliedern. Organ des Beschwerdeführers sei [...] bei der [...]. Es habe sich um einen telefonischen Auftrag mit der Limite von CHF 56.15 gehandelt und der Auftrag sei vom [...] bis und mit [...] gültig gewesen. Der Verkauf sei zu einem Kurs von CHF 56.15 erfolgt. Dem Schreiben wurde ein Transaktionsbeleg als Beilage D beigelegt.

4. Mit Schreiben vom [...] gelangte die Bank [...] an die FMA und bezog sich auf ein Telefongespräch vom [...] mit [...], gemäss welchem die Bank [...] zur Nachreichung von zusätzlichen Informationen aufgefordert wurde. Im Zusammenhang mit dem Beschwerdeführer führte die Bank [...] aus, dass bezüglich des Beschwerdeführers keine wirtschaftlich berechtigten Personen festgestellt wurden, da es sich gemäss Angaben des Kunden um einen [...] handelt. Falls detailliertere Auskünfte über den Beschwerdeführer gewünscht seien, ersuchte die Bank [...] Herrn [...], sich direkt mit dem Organ des Beschwerdeführers, Herrn [...], in Verbindung zu setzen. Die weiteren im Schreiben enthaltenen Informationen bezüglich dem Beschwerdeführer waren bereits im Schreiben vom [...] enthalten.
5. Mit Schreiben vom [...] gelangte die FMA wiederum an die Bank [...] und teilte der Bank [...] mit, dass gemäss Art. 21 SPV [neu: Art. 10 Abs. 4 SPV] bei Personenverbindungen oder Vermögenseinheiten, für die es keine bestimmte wirtschaftlich berechnete Person gibt, wie zum Beispiel beim [...], der Vertragspartner eine Erklärung vorlegen müsse, die diesen Sachverhalt bestätige. Diese Erklärung müsse zudem Angaben über den effektiven, nicht den treuhänderischen Gründer, sowie falls be-

stimbar, über die Personen enthalten, die den Vertragspartner oder ihren Organen Instruktionen erteilen können, und die Personen oder den Personenkreis, die als Begünstigte in Frage kommen, enthalten. Allfällige Kuratoren, Protektoren oder sonstige eingesetzte Personen müssten ebenfalls in der Erklärung angeführt werden.

Die Bank [...] wurde daher weiter von der FMA aufgefordert, gemäss Art. 35 Abs. 2 BankG die oben erwähnte Erklärung bis zum [...] zu übermitteln.

6. Mit Schreiben vom [...] kam die Bank [...] dem Auftrag der FMA vom [...] nach und übermittelte der FMA die Erklärung gemäss Art. 21 SPV bzw. Art. 10 Abs. 4 SPV idgF sowie zwei Listen mit der Klasse der Begünstigten, wobei die erste vom [...] und die zweite vom [...] datierte.
7. Mit Verfügung der FMA vom 22. Juni 2005 in Sachen Bank [...] wegen Erteilung von amtlichen Auskünften an die EBK, Bern, betreffend Verkäufe in Namenaktien [...] wurde wie folgt entschieden:
 - 7.1 Der EBK wird gemäss Art. 36 BankG mitgeteilt, dass entsprechend dem Schreiben der Bank [...] vom [...] und [...] für den Beschwerdeführer 1'000 Stück Aktien der [...] Namenaktien am [...] verkauft worden seien. Organ sei Herr [...] von der [...]. Der Verkaufsauftrag sei am [...] telefonisch für 1'000 Stück der [...] Namenaktien mit der Limite von CHF 56.15 und einer Gültigkeit bis zum [...] erteilt worden. Der Verkauf sei zu einem Kurs von CHF 56.15 erfolgt. Weiters

wird die mit Schreiben der Bank [...] vom [...] übermittelte Erklärung gemäss Art. 21 Sorgfaltspflichtsverordnung (SPV) mit der darin enthaltenen separaten Erklärung vom [...], welche die Klasse der Begünstigten des Beschwerdeführers enthält, der EBK übersendet.

Die Übermittlung dieser Informationen erfolgt unter der Auflage an die EBK, dass die Informationen ausschliesslich im Zusammenhang mit dem im Schreiben der EBK vom [...] angesprochenen Untersuchungsverfahren wegen des Verdachts auf Verstoss gegen das Insider-Handelsverbot verwendet werden dürfen. Die übermittelten Informationen dürfen innerhalb der EBK nur Personen zugänglich gemacht werden, die dem. Amts- bzw. Berufsgeheimnis unterstellt sind. Diese Informationen sind strengst vertraulich und ausschliesslich dem vereinbarten aufsichtsrechtlichen Zweck entsprechend zu verwenden. Eine Weiterleitung der Auskünfte durch die EBK an andere innerstaatliche oder drittstaatliche Behörden ist ohne vorgängige Zustimmung der FMA nicht gestattet.

- 7.2 Es obliegt der Bank [...], ihre Kunden über die gegenständliche Verfügung zu informieren.
- 7.3 Die gegenständliche Verfügung wird 30 Tage nach Zustellung der Verfügung an die Bank vollstreckt, sofern innerhalb dieses Zeitraums keine fristgerechte Beschwerde seitens einer beschwerdelegitimierten Partei eingereicht wurde.

Diese Verfügung wurde im Wesentlichen wie folgt begründet:

8. Formell erachtet sich die FMA gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a FMAG i.V.m. Art. 35 und 36 Abs. 3 Bst. a BankG für zuständig zur Erteilung von amtlichen Auskünften an die kraft Gesetz oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen oder Versicherungsunternehmen oder der Finanzmärkte betrauten Stellen sowie an die von diesen beauftragten Personen. Gemäss Art. 17 FMAG sei die Geschäftsleitung für alle Aufgaben zuständig, die nicht einem anderen Organ zugewiesen seien. Art. 12 Abs. 2 Bst. d FMAG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. d Unterbst. bb des Statuts der FMA sähen vor, dass nur ausnahmsweise Verfügungen betreffend Amtshilfe durch den Aufsichtsrat zu genehmigen seien. Im vorliegenden Fall sei die Zuständigkeit des Aufsichtsrats nicht gegeben. Es obliege somit der Geschäftsleitung, im gegenständlichen Fall zu verfügen.
9. Materiell verweist die FMA in ihrer Verfügung auf Art. 36 BankG und die Entscheidung der VBI zu VBI 2003/33 publiziert in LES 2003, 91.

Gemäss dem Spezialitätsgrundsatz seien Auskünfte nur an Behörden und Personen zulässig, die in Art. 36 Abs. 1 und 3 BankG definiert seien, und die solche Informationen ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung der Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen, Versicherungsunternehmen oder Finanzmärkte (einschliesslich Börsen) verwenden. Die gelieferten Informationen dürften im Übrigen auch nur für die im Ersuchen geschilderten und im Amtshilfeentscheid freigegebenen Zwecke verwendet werden.

Auf den konkreten Fall angewandt sei diesbezüglich auszuführen, dass die EBK als Aufsichtsbehörde gemäss Art. 34 des Schweizer Börsengesetzes die zum Vollzug des Schweizer Börsengesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen notwendigen Verfügungen treffe und die Einhaltung der gesetzlichen und regulatorischen Vorschriften überwache. Die EBK untersuche im gegenständlichen Fall konkret den Handel in [...] im Vorfeld der Ankündigung einer Kapitalerhöhung durch die [...] vom [...].

Die übermittelten Informationen seien sachbezogen auf den Aufsichtszweck gerichtet. Aufgrund der in Ziffer 1 Abs. 2 des Spruches der Verfügung der FMA formulierten Auflage sei dem Spezialitätsprinzip Genüge getan.

Zum Grundsatz der Vertraulichkeit gemäss Art. 36 Abs. 1 Bst. 3 und Abs. 3 letzter Satz BankG führt die FMA in ihrer Verfügung aus, dass die ausländische Behörde daran gebunden sein müsse. Die Mitglieder der EBK und des Sekretariats seien gemäss Art. 320 Schweizer Strafgesetzbuch (chStGB) i.V.m. Art. 110 Ziff. 4 chStGB an das Amtsgeheimnis gebunden. Das Amtsgeheimnis beziehe sich auf Interna der Kommission und des Sekretariates sowie auf alle Feststellungen, welche im Zusammenhang mit der Aufsichtstätigkeit gemacht würden.

Der Grundsatz der Vertraulichkeit sei dadurch erfüllt.

Entsprechend dem Prinzip der langen Hand dürften von den zuständigen ausländischen Behörden die erteilten Informationen nur zur Überwachung von Banken, Finanzgesell-

schaften, Wertpapierfirmen (Art. 36 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 Bst. b, c sowie d BankG), Versicherungsunternehmen und Finanzmärkte (Art. 36 Abs. 3 Bst. a BankG), zur Verhängung von Sanktionen (Art. 36 Abs. 2 Bst. b BankG), im Rahmen von Verwaltungsverfahren über die Anfechtung von Entscheidungen einer zuständigen Behörde (Art. 36 Abs. 2 Bst. d BankG) und im Rahmen von Gerichtsverfahren (Art. 36 Abs. 2 Bst. d BankG) verwendet werden, also nicht ohne vorgängige Zustimmung der zuständigen liechtensteinischen Behörde an andere Behörden und Organe weitergeleitet werden. Damit die Prinzipien der Rechtshilfe in Strafsachen nicht umgangen würden und umgangen werden könnten, sei auch die Weiterleitung an Strafbehörden ohne vorherige Zustimmung der FMA unzulässig. Soweit die Verwendung zu strafrechtlichen Zwecken zur Diskussion stehe, müssten für eine solche Zustimmung die wesentlichen materiellen Voraussetzungen der Rechtshilfe, insbesondere die doppelte Strafbarkeit erfüllt sein.

Vorliegend sei durch die in Ziffer 1 Abs. 2 des Spruches der gegenständlichen Verfügung formulierte Auflage klargestellt, dass eine solche Weiterleitung nicht ohne vorgängige Zustimmung der FMA gestattet sei.

Es müsse eine entsprechende Sicherheit bestehen, damit die genannten Voraussetzungen im Ausland auch erfüllt blieben. Es müsse folglich gewährleistet sein, dass die EBK sich an die Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit und der langen Hand halte. Das BankG verlange diesbezüglich keine völkerrechtlich verbindliche Zusage. Solange sich ein ersuchter Staat effektiv an die genannten Grundsätze halte und – wie hier – keine Anhaltspunkte dafür er-

sichtlich seien, dass er dies im Einzelfall nicht zu tun bereit sein könnte, stehe der Amtshilfe insofern nichts entgegen. Die Rechtsprechung – auch jene des Staatsgerichtshofes im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen – begnüge sich hier damit, dass gestützt auf den (völkerrechtlichen) Vertrauensgrundsatz grundsätzlich davon ausgegangen werden dürfe, dass der ersuchende Staat sich an die genannten Prinzipien und insbesondere an entsprechende Auflagen und Einschränkungen halten werde.

Vor dem Hintergrund des völkerrechtlichen Vertrauensprinzips bestünden keine Zweifel, dass die EBK und damit die Schweizerische Eidgenossenschaft die im Spruch der gegenständlichen Verfügung angeführten Auflagen und Einschränkungen einhalten werde.

Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz führt die FMA in ihrer Verfügung aus, dass wie jedes staatliche Handeln auch Amtshilfe verhältnismässig sein müsse. Verboten seien reine Beweisausforschungen («fishing expeditions»). Die ersuchende Behörde müsse im Amtshilfeverfahren den relevanten Sachverhalt darstellen, die gewünschten Auskünfte bzw. Unterlagen konkret bezeichnen und den Grund ihres Ersuchens nennen.

Vorliegendenfalls habe die EBK im Ersuchen vom [...] den Sachverhalt, aus welchem sich der Verdacht des Verstosses gegen das Insiderverbot ergebe, dargestellt, den Grund des Ersuchens, nämlich die Untersuchung des erwähnten Verdachtes, genannt und die wenigen absolut notwendigen Informationen, die sie für die Untersuchung dieses Verdachtes benötige, nämlich die Identität des Auftraggebers bzw. wirtschaftlich Berechtigten, klar bezeichnet.

Die EBK habe dargelegt, dass die [...] am [...] mitgeteilt habe, dass sie die Schaffung eines genehmigten Aktienkapitals mit einem Nominalwert von maximal CHF [...] plane. Dieser Schritt hätte die Durchführung einer Kapitalerhöhung innerhalb der folgenden zwei Jahre ermöglicht. Die Ankündigung der Kapitalerhöhung habe für den Markt eine erhebliche Überraschung dargestellt. Nachdem die [...] Namenaktie am [...] bei Börsenschluss noch bei CHF 59.95 notiert habe, habe der Titel am [...] bei nurmehr CHF 56.15 eröffnet und sei bei knapp CHF 54.10 aus dem Handel gegangen. Dies entspräche einem Kursrückgang von knapp 10%. Im Rahmen der Untersuchungen der im Vorfeld der Veröffentlichung getätigten Transaktionen seien auffällige Geschäfte analysiert worden, welche auf Aufträge der Bank [...] zurückzuführen seien. Die Umstände dieser Transaktionen hätten Anlass zum Verdacht gegeben, dass möglicherweise Kenntnisse vertraulicher Tatsachen ausgenutzt worden seien. Die Verkaufstransaktionen, die den Gegenstand des vorliegenden Ersuchens der EBK darstellten, stünden im zeitlichen Zusammenhang mit der Ankündigung der Kapitalerhöhung vom [...]. Im Rahmen einer Abklärung, ob Insiderinformationen ausgenutzt worden seien, könne die blosse Tatsache, dass Geschäfte unmittelbar vor der Bekanntgabe kursrelevanter Informationen abgeschlossen worden seien, zulässigerweise Anlass zu Amtshilfehandlungen geben. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip sei somit Genüge getan, zumal in der Begründung des Ersuchens auch keine offensichtlichen Fehler, Lücken oder Widersprüche erkennbar seien.

Abschliessend fasst die FMA zusammen, es lägen sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen für die Übermittlung der im Spruch bezeichneten Informationen an die EBK vor.

10. Gegen die Verfügung vom 22. Juni 2005 zur AZ 1722/04/18d, welche der Bank [...] am [...] zugestellt wurde, erhob die Beschwerdeführerin mit der am [...] zur Post gegebenen Beschwerde vom selben Tag das gegebene Rechtsmittel an die FMA-BK. Die Beschwerdeführerin hat den angefochtenen Beschluss erst am [...] von der Bank [...] erhalten. Die angefochtene Verfügung wird nur insoweit angefochten als entschieden wurde, der EBK die mit Schreiben der Bank [...] vom [...] mit der Erklärung gemäss Art. 21 SPV an die FMA übermittelten Informationen über die Klasse der Begünstigten des Beschwerdeführers zu übersenden und werden die Beschwerdegründe der mangelnden Sachverhaltsfeststellung, der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und der Unverhältnismässigkeit geltend gemacht.
11. Die Beschwerde mündet in den Anträgen, die FMA-BK wolle die Verfügung der FMA insoweit aufheben, als die Übersendung von Informationen zur Klasse der Begünstigten des Beschwerdeführers an die EBK entschieden wurde sowie das Land Liechtenstein verpflichten, der Beschwerdeführerin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution die mit TP 3B ausgehend von einem Streitwert von CHF 50'000.00 inklusive Einheitssatz zuzüglich 7.6% MWSt. verzeichneten Kosten der Beschwerde zu ersetzen.
12. Auf die Begründung der Beschwerde vom [...] ist, soweit entscheidungsrelevant, in den nachfolgenden Entscheidungsgründen einzugehen.
13. In ihrer nicht-öffentlichen Sitzung vom [...] zog die FMA-BK die Akte der FMA zur AZ 1722/04/18d bei, erörterte die Sach- und Rechtslage und entschied wie aus dem Spruch ersichtlich.

Entscheidungsgründe

14. Hinsichtlich des Sachverhalts kann auf die Feststellungen der FMA verwiesen werden, soweit er oben nicht ohnehin wiedergegeben worden ist (Art. 101 Abs. 4 LVG).

Rechtlich ist Folgendes auszuführen:

15. Die Parteistellung des Beschwerdeführers ergibt sich aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer sowie dessen Begünstigte gemäss der angefochtenen Verfügung der FMA als Auftraggeberin an die ersuchende Behörde mitgeteilt werden soll. Damit wird der Beschwerdeführer durch die gegenständliche Verfügung in seinen rechtlichen Interessen tangiert.

Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde ist Folgendes anzumerken: Der in Art. 2 PGR privatrechtlich geregelte Grundsatz von Treu und Glauben gilt auch im Verhältnis des Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde zu den Bürgern und darf das Gericht bzw. die Verwaltungsbehörde gegenüber den Parteien eines Verfahrens kein widersprüchliches Verhalten an den Tag legen. Wenn eine Partei ausgelöst durch eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung ein Rechtsmittel zwar objektiv verspätet, jedoch innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist einbringt, kann dieses Rechtsmittel dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäss nicht als verspätet zurückgewiesen werden (vgl. OGH in LES 2001,41). Nun bedarf es im vorliegenden Fall einer sehr wohlwollenden aber nach Auffassung der FMA-BK noch vertretbaren Auslegung des erwähnten Grundsatzes und der dazu ergangenen Rechtsprechung, da die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers offensichtlich bei der Fristenberechnung von dem Datum

ausgingen, an welchem sie die Verfügung von der Bank [...] übermittelt erhielten. Da die Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung bei einer grosszügigen Interpretation auch so ausgelegt werden könnte, dass die 14-tägige Frist ab Erhalt der Beschwerde durch den Beschwerdeführer, z.B. von der betroffenen Bank, läuft, sieht sich die FMA-BK nicht in der Lage, die Beschwerde als verspätet zurückzuweisen. Allerdings gilt es anzumerken, dass rechtlich gesehen mit der «Zustellung», welche in der Rechtsmittelbelehrung erwähnt ist, nur eine Zustellung durch die verfügende Behörde gemeint sein kann. Das bedeutet, dass sich die in der Verfügung genannten Fristen ab Zustellung durch die FMA berechnen. Sohın hätte die Bank [...] dafür sorgen müssen, dass die Verfügung innert der Rechtsmittelfrist an ihren Kunden weitergeleitet wird, so dass dieser noch eine Gelegenheit zur fristgemässen Eingabe einer Beschwerde innerhalb der für die Bank [...] laufenden Frist hat oder zumindest innert derselben Frist unter Vollmachtsvorlage um Zustellung der Verfügung zu Händen seiner ausgewiesenen Rechtsvertreter ansuchen hätte können. In diesem Fall könnte ein neuer Fristenlauf von 14 Tagen ausgelöst werden. Da dies gegenständlich jedoch nicht relevant ist, wird nicht weiter auf diese Rechtsfrage eingegangen.

16. In seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer zusammengefasst geltend, es handle sich beim Beschwerdeführer um einen [...], somit ein Treuunternehmen in der Form einer Ermessenstreuhanderschaft. Dies bedeute, dass der Beschwerdeführer über keine «wirtschaftlich Berechtigten» verfüge bzw. selbst einzig und allein wirtschaftlich berechtigt an den hier fraglichen Konten und Depots und alleiniger

Nutzniesser der zu untersuchenden Transaktionen sei. Keine der Personen, welche dem Begünstigtenkreis des Beschwerdeführers zuzurechnen sei, habe einen direkten und unmittelbaren Rechtsanspruch auf das Trustvermögen, die Zuteilung von Anteilen aus dem Trustvermögen oder auch nur auf die Erträge aus dem Trustvermögen. Ob und in welcher Höhe Zuwendungen aus dem Trustvermögen oder dessen Erträgen an die Begünstigten erfolgten, liege allein und ausschliesslich im Ermessen des Treuhänderrates. Ebenso bestünden keinerlei Instruktionsrechte der Begünstigten gegenüber einem Organ des Beschwerdeführers oder gegenüber der Bank, auch bestünden keinerlei Bankzeichnungsrechte oder anderweitige Vollmachten, welche es den Begünstigten ermöglichen würden, Einfluss auf die Vermögensverwaltung zu nehmen oder gar – direkt oder indirekt – Kaufs- oder Verkaufsinstruktionen zu erteilen. Dem Amtshilfeersuchen der EBK werde ausreichend nachgekommen und Genüge getan, wenn die Informationen, dass der Beschwerdeführer Konten- bzw. Depotinhaber und wirtschaftlich Berechtigter des fraglichen Vermögens und somit Nutzniesser der in Frage stehenden Transaktionen sei, weitergeleitet würden. Dies könne unter anderem durch Weiterleitung der von der Bank [...] übermittelten Erklärung gemäss Art. 21 SPV (ohne Erklärung des Begünstigtenkreises) erfolgen. Nicht notwendig, zielführend geeignet oder erforderlich zur Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten sei jedoch die Übermittlung einer Liste von Personen, die dem Begünstigtenkreis des Beschwerdeführers zuzuordnen seien. Denn dabei handle es sich gerade nicht um die wirtschaftlich Berechtigten. Insofern sei diese Information von der EBK «nicht nur nicht verlangt worden, sondern für diese auch gänzlich

irrelevant». Die Übermittlung von Daten der Begünstigten bzw. des Begünstigtenkreises des Beschwerdeführers, welche Personen in keiner Weise informiert seien über das Vermögen des X. oder dessen Anlage und welche auch zu keiner Zeit Instruktionen erteilt, bzw. diese, mangels Wissens, gar nicht erteilen konnten, sei somit nicht verlangt und zudem nicht notwendig und unverhältnismässig. Materiell wird damit der Beschwerdegrund der Unverhältnismässigkeit bzw. die Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit angesprochen.

17. Im Zusammenhang mit der Amtshilfeleistung hat die VBI in ihrer Leitentscheidung VBI 2003/33, publiziert in LES 2003,91 folgende grundsätzlichen Erwägungen getroffen:

Ob und unter welchen Umständen amtliche Auskünfte durch Weiterleitung von kundenspezifischen Informationen, welche die FMA von einer liechtensteinischen Bank erhalten hat, an eine ausländische Finanzaufsichtsbehörde erteilt werden dürfen, regelt Art. 36 BankG (LES 2003,91 [92 E. 10]).

Art. 36 BankG enthält im Wesentlichen folgende grundsätzlichen Regelungen: Die Erteilung von amtlichen Auskünften an ausländische Bankenaufsichtsbehörden und Aufsichtsbehörden von Wertpapierfirmen ist zulässig, wenn das Bankgeheimnis dadurch nicht verletzt wird, wenn gewährleistet ist, dass die erhaltenen Auskünfte nur für die Bankenaufsicht oder die Aufsicht der Wertpapierfirmen verwendet werden und wenn gewährleistet ist, dass die Mitarbeiter der ausländischen Behörde dem Amtsgeheimnis bzw. dem Berufsgeheimnis unterliegen (Art. 36 Abs. 1 BankG). Solche Auskünfte dürfen von den zuständigen Be-

hörden nur für bestimmte Zwecke verwendet werden, nämlich (unter anderem) zur Prüfung der Zulassungsbedingungen für Banken, Finanzgesellschaften und Wertpapierfirmen und zur Überwachung der Tätigkeitsausübung auf Einzel- und konsolidierter Basis (Art. 36 Abs. 2 lit. a BankG).

Ein Informationsaustausch mit in- und ausländischen Behörden ist zulässig, soweit diese die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen; zu diesen Institutionen gehören die kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen oder Versicherungsunternehmen oder der Finanzmärkte betrauten Stellen (Art. 36 Abs. 3 lit. a BankG); solche Informationen fallen unter das Amtsgeheimnis bzw. das Berufsgeheimnis (Art. 36 Abs. 3 letzter Satz BankG) (LES 2003,91 [92 f. E. 10]).

Die VBI führte in Punkt 12 ihrer Begründung in VBI 2003/33, LES 2003,91 [94 E. 12] aus:

«An das Ausland kommt eine Weiterleitung von Daten durch die FMA nur dann in Frage, wenn (a) die Weiterleitung an eine zuständige Behörde eines EWR-Mitgliedstaates erfolgt, (b) die Weiterleitung für die Erfüllung der Aufgaben der ausländischen Aufsichtsbehörde erforderlich ist (wobei für die Beurteilung dieser Erforderlichkeit die spezifischen Europäischen Richtlinien, insbesondere auch Art. 10 Insiderrichtlinie RL 89/592/EWG Massstab ist) und wenn gewährleistet ist, dass die weitergegebenen Informationen bei der ausländischen Behörde dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 25 der Richtlinie 93/22/EWG in der Fassung Richtlinie 95/26/EWG unterliegen. Unter diesen Voraussetzungen besteht nicht nur ein

Auskunftsrecht, sondern eine Auskunftspflicht der FMA gegenüber ausländischen Aufsichtsbehörden. Dem steht aber auch ein Auskunftsrecht der FMA gegenüber ausländischen Aufsichtsbehörden gegenüber. Wesentlichen ist bei all dem insbesondere, dass die Verwendung der übermittelten Informationen auf die in den spezifischen Europäischen Richtlinien geregelten Aufsichtszwecke eingeschränkt ist (...).

Gemäss VBI 2003/33 (LES 2003,91 [94 E. 13]) ist aufgrund der Bestimmungen von Art. 36 Abs. 3 lit. a BankG ein Informationsaustausch mit ausländischen Institutionen zulässig, um Insiderfälle zu untersuchen und somit die einwandfreie Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte zu gewährleisten.

Dass gerade im Bereich des verbotenen Insiderhandels keine Untersuchung ohne kundenspezifische Daten und Informationen möglich sei, ergebe sich alleine schon aus der Überlegung, dass ein verbotener Insiderhandel nur dann vorliege, wenn derjenige, der den Handel betreibt (also der Käufer oder Verkäufer von Wertpapieren) solche Insiderinformationen habe. Dies könne jedoch nur beim Individuum, nicht aber generell anhand von Markt- oder Bankdaten festgestellt werden. Die VBI folgerte in VBI 2003/33, dass der internationale Informationsaustausch sich auch auf Kundendaten bzw. kundenspezifische Informationen wie Name, Geburtsdatum und Adresse des Bankkunden beziehen kann (LES 2003,91 [94 E. 13 a.E.]).

17. Zu den Voraussetzungen und Bedingungen der amtlichen Auskünfte an ausländischen Aufsichtsbehörden führt die VBI in VBI 2003/33 in Punkt 14. (LES 2003,91 [94 f. E. 14]) ihrer Begründung Nachstehendes aus:

Diesbezüglich enthielten die Bestimmungen von Art. 36 BankG einige Regelungen, die es zu analysieren und systematisieren gelte. Da gerade in diesem Bereich eine sehr umfassende schweizerische Doktrin und insbesondere Rechtsprechung vorliege und da die schweizerische Rechtslage (nämlich Art. 23 sexies des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen und Art. 38 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG)) dem europäischen Standard weitgehend entsprechen, könne diesbezüglich auf die schweizerische Lehre- und Rechtsprechung Bezug genommen werden.

Auch in der Schweiz bestehe kein Zweifel, dass beim Verdacht des verbotenen Insiderhandels grundsätzlich kundenspezifische Informationen an die ausländische Aufsichtsbehörde im Rahmen der Amtshilfe gemäss Art. 38 BEHG erteilt werden können und dürfen (mit Verweis auf BGE 128 II 407; BGE 127 II 323; BGE 127 II 142; BGE 125 II 409; BGE 126 II 126; BGE 126 II 86; BGE 125 II 83).

Zusammengefasst setzt gemäss VBI 2003/33, LES 2003,91, a.a.O., die Gewährung der Amtshilfe die Einhaltung der Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit, der «langen Hand» und der Verhältnismässigkeit voraus. Bei der Weiterleitung von kundenspezifischen Informationen ist das ordentliche Verwaltungsverfahren einzuhalten. Weiters muss sichergestellt sein, dass die ausländische Behörde die Grundsätze der «Spezialität», der Vertraulichkeit und der «langen Hand» einhält.

18. Wie oben bereits angeführt, wird in der gegenständlichen Beschwerde zusammengefasst eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismä-

ssigkeit gerügt. Hierzu führt die VBI in VBI 2003/33, LES 2003,91 [96 E. 14.5] aus:

«Wie jedes staatliche Handeln hat auch die Amtshilfe verhältnismässig zu sein. Verboten sind reine Beweisausforschungen («fishing expeditions»). Die ersuchende Behörde muss im Amtshilfeprosess den relevanten Sachverhalt darstellen, die gewünschten Auskünfte bzw. Unterlagen konkret bezeichnen und den Grund ihres Ersuchens nennen. Dabei ist zu beachten, dass ihr in der Regel die Überwachung des Marktgeschehens schlechthin obliegt, weshalb an diesem breiten Auftrag zu messen ist, ob hinreichende Verdachtsmomente bestehen, welche die Gewährung der Amtshilfe rechtfertigen. Soweit die Behörden des ersuchenden Staates verpflichtet sind, den massgeblichen Sachverhalt darzulegen, kann von ihnen nicht erwartet werden, dass sie dies bereits lückenlos und vollständig widerspruchsfrei tun. Dies wäre mit Sinn und Zweck der Amtshilfe nicht vereinbar, sollen doch aufgrund von Informationen und Unterlagen die sich im ersuchenden Staat befinden, bisher im Dunkeln gebliebene Punkte erst noch geklärt werden. Das Amt für Finanzdienstleistungen hat sich nicht darüber auszusprechen, ob die im Ersuchen angeführten Tatsachen zutreffen oder nicht. Es hat weder Tat- noch irgendwelche Schuldfragen zu prüfen und seinerseits eine Beweiswürdigung vorzunehmen. Es ist an die Darstellung des Sachverhalts insoweit gebunden, als diese nicht wegen offensichtlicher Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet werden kann (vgl. BGE 126 II 409 E. Sa; BGE 128 II 407E. 5.2.1).»

Im Fall VBI 2003/33 war aufgrund des von der ersuchenden Behörde dargestellte Sachverhaltes ein stetiger Anstieg des Aktienkurses vor der Ad-hoc-Mitteilung zu verzeichnen gewesen

und wurde die in Frage stehende Transaktion im unmittelbaren Vorfeld dieser Ad-hoc-Mitteilung vorgenommen. Die VBI hielt fest, dass daraus ersichtlich sei, dass der verfahrensgegenständliche Aktienkauf in unmittelbarem zeitlichen und faktischen Zusammenhang mit der *ungewöhnlichen und damit auffälligen Kurssteigerung* vor der Ad-hoc-Mitteilung stand und dass daher zu Recht der Verdacht bestand, die verfahrensgegenständliche Transaktion könnte einen verbotenen Insiderhandel darstellen (LES 2003,91 [96 E. 14.5]). Dem Verhältnismässigkeitsprinzip wurde daher in jenem Fall gemäss VBI Genüge getan.

19. Zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit wurde zusätzlich zu den oben wiedergegebenen und in der Judikatur der VBI entwickelten bzw. aus der schweizerischen Rechtsprechung übernommenen Überlegungen durch das schweizerische Bundesgericht in einer Vielzahl von Präjudizen im Detail herausgearbeitet, wann diesem Grundsatz Genüge getan wird. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wird nicht nur im liechtensteinischen oder schweizerischen Verwaltungsrecht anerkannt, sondern gilt auch ganz allgemein z.B. im österreichischen wie auch im europäischen Verwaltungsrecht (vgl. VBI in LES 2003,91 [97 E. 14.6 a.E.], bestätigt u.a. in VBI 2003/014, S. 23 E. 12.5 a.E.)

Insbesondere verlangt das schweizerische Bundesgericht im Bereich der reinen Amtshilfe einen genügenden bzw. *hinreichenden Anfangsverdacht* (vgl. z.B. EBK-Bulletin 45/2003, S. 29 f. mwN.). Gemäss Annette Althaus, Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle, Bern 2001, 2. Aufl., S. 147 gilt Folgendes: *«Ein genügender Anfangsverdacht besteht gemäss Bundesgericht, wenn eine Transaktion im Vorfeld der Bekanntgabe einer*

vertraulichen Information getätigt wird, während gleichzeitig ein Anstieg des Transaktionsvolumens und des Kurses festzustellen war. Ein solcher Anfangsverdacht rechtfertigt die Erteilung der Amtshilfe. Dem Amtshilfesuch muss ein Anfangsverdacht der ausländischen Aufsichtsbehörde auf Verletzung nationaler aufsichtsrechtlich relevanter Regeln zugrunde liegen.» (mit Verweis auf BGE 125 II 65 (73 f.)). Für die Weiterleitung an ausländische Strafbehörden wird vom Bundesgericht im Gegensatz zum geringen Anfangsverdacht im Bereich der reinen Amtshilfe *«ein begründeter Zusatzverdacht»* verlangt (vgl. hierzu EBK-Bulletin 45/2003, S. 44 mit Verweis auf BGE 126 II 409).

Die Judikatur des Bundesgerichts zum hinreichenden Anfangsverdacht bei der reinen Amtshilfe wurde in BGE 129 II 484 E. 4 S. 495 bestätigt: Die *Schwankung des betreffenden Wertschriftenkurses* und die *ungewöhnliche Erhöhung ihres Transaktionsvolumens* in einer sensiblen Periode sind für sich allein ausreichend, um Amtshilfe zu leisten. (*«La variation du cours des titres en cause et l'augmentation inhabituelle de leur volume d'échange durant une période sensible sont à elles seules suffisantes pour accorder l'entraide administrative.»*) (BGE 129 II 484 a.a.O. mit Verweis auf BGE 128 II 407 E. 5.3.1 S. 419 und BGE 127 II 323 E. 7b S. 334f.). Im Fall BGE 129 II 484 wurde am 17. Dezember 2001 angekündigt, dass ein öffentliches Kaufangebot hinsichtlich aller Titel mit einem Preis von EUR 52.00 gemacht werden wird. Der Preis von EUR 52.00 lag um 36% höher als der Mittelkurs der Aktie während den vorhergehenden drei Monaten. Daraufhin wurde der Handel mit den fraglichen Titeln eingestellt. Nach Wiederaufnahme des Handels am 28. Dezember 2001

wurde ein starker Kursanstieg der Aktie (auf EUR 53.15) festgestellt, d.h. mehr als 36% höher als der Mittelkurs der vorangegangenen drei Monate. Zusätzlich wurde eine ungewöhnliche Steigerung des Transaktionsvolumens festgestellt. Während des ganzen Monats Januar 2002 stieg der Kurs an. Am 28. Januar 2002 wurde von einer anderen Anbieterin ein öffentliches Kaufangebot der Aktien um den Preis von EUR 59.00 pro Aktie gemacht. Daher nahmen die Behörden gemäss Bundesgericht in diesem Fall die requirierten Elemente für gegeben an.

Gemäss dem schweizerischen Bundesgericht in BGE 125 II 65 E. 6b/aa ist bei der Prüfung, ob ein hinreichender Anfangsverdacht besteht, zu beachten, dass der (ausländischen) Aufsichtsbehörde die Überwachung des Marktgeschehens generell obliegt und daher auf diesen breiten Auftrag Rücksicht zu nehmen ist. Im konkreten Fall wurde in Anwendung der oben wiedergegebenen Elemente für die Annahme eines hinreichenden Anfangsverdacht festgestellt, dass das Bundesaufsichtsamt dargelegt hat, dass die Kurse der fraglichen Aktien im ersten Quartal 1997 stark angestiegen sind und erhöhte Umsätze festgestellt wurden. Die Veröffentlichung der vertraulichen Tatsache erfolgte in diesem Fall am 17. März 1997. Damit war für das Bundesgericht ein hinreichender Anfangsverdacht zu bejahen, der die Amtshilfe rechtfertigt.

In einem weiteren Fall, BGE 127 II 142, nahm das schweizerische Bundesgericht den requirierten Anfangsverdacht für gegeben an, weil in den Wochen vor Bekanntwerden der vertraulichen Tatsache am 11. August 1999 der Kurs der in Frage stehenden Aktie in einem Zeitraum von 7 Tagen um ca. 16 % anstieg und das Transaktionsvolumen von 366'378 Einheiten

am 9. August 1999 auf 1'135'699 Einheiten am 10. August 1999 stieg, um am 11. August 1999 2'0150'257 Einheiten zu erreichen (d.h. es lag ein mehr als fünffacher Anstieg des Transaktionsvolumens vor). Aufgrund dieser Kennzahlen ging das Bundesgericht von ausreichenden Indizien für eventuelle Unregelmässigkeiten aus.

Auch im Fall VBI 2003/33, LES 2003,91 war gemäss der Tatbestandsdarstellung eine starke Kurssteigerung von rund 10.5% vor der Veröffentlichung der vertraulichen Tatsache festgestellt worden (von EUR 39.35 am 1. Februar 1999 auf EUR 43.50 am 5. Februar 1999; vgl. LES 2003,91 [91 E. 1]). Im Fall VBI 2003/021 wurde gemäss Erwägung 5., Seite 22, ein Kursanstieg von 25% (nämlich von EUR 12.80 auf 16.00) verzeichnet.

Zusammengefasst müssen sohin nach Auffassung der FMA-BK zur Annahme des aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips erforderlichen hinreichenden Anfangsverdachts in der Regel die folgenden drei Elemente gegeben sein:

- (a) Veröffentlichung einer vertraulichen Tatsache;
- (b) starker Anstieg (respektive starker Fall) des Kurses der fraglichen Aktie; und
- (c) Feststellung erhöhter Umsätze bzw. des Transaktionsvolumens der fraglichen Aktie.

22. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass dem Amtshilfeersuchen der EBK ausreichend nachgekommen würde, wenn die Informationen, dass der Beschwerdeführer Konten- bzw. Depotinhaber und wirtschaftlich Berechtigter des fraglichen Vermögens und somit Nutzniesser der in Frage stehenden Transaktion sei, weitergeleitet würde. Es sei nicht notwendig, zielführend, geeignet oder erforderlich zur

Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten, eine Liste der Personen zu übermitteln, die dem Begünstigtenkreis des Beschwerdeführers zuzuordnen seien. Zur Unterstützung diese Behauptung stellt der Beschwerdeführer die weitere unbelegte Behauptung auf, die Mitglieder des Begünstigtenkreises seien in keiner Weise über das Vermögen des Beschwerdeführers bzw. dessen Anlage informiert und hätten diese auch zu keiner Zeit Instruktionen erteilt, bzw. mangels Wissens gar nicht erteilen können.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Die ersuchende Behörde hat ausdrücklich um die Information gebeten, für welche Kunden (d.i. der Beschwerdeführer) bzw. wirtschaftlich Berechtigten die Verkäufe durch die Bank [...] durchgeführt wurden. Unter wirtschaftlich Berechtigten können nur die letztlich begünstigte Mitglieder des Begünstigtenkreises des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Transaktion gemeint sein. Ob diese einen Rechtsanspruch auf eine Begünstigung oder eine blosser Hoffnung haben, ist dabei irrelevant, denn hin wie her haben diese Personen ein vitales Interesse, dass sich das Vermögen des Beschwerdeführers möglichst günstig entwickelt, da sie letztlich davon profitieren werden oder aber zumindest darauf hoffen können, davon zu profitieren. Da sich die Anfrage der ersuchenden Behörde nur auf den Zeitraum [...] bis und mit [...] bezieht, wäre aber in jedem Fall die Übermittlung der Liste «Klasse der Begünstigten [des Beschwerdeführers]» vom [...] unverhältnismässig und ist mit der in diesem Punkt angefochtenen Verfügung daher zutreffend nur die Übermittlung der Erklärung vom [...] vorgesehen. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Übermittlung von Daten der wirtschaftlich Berechtigten ei-

ner Stiftung hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 11. Mai 2005, VGH 2005/2, Erw. 13, Seiten 13 ff., mit folgender Begründung bejaht:

«Insiderhandel bedeutet, dass unter Verwendung von Insiderinformationen an Börsen und ähnlichen Einrichtungen Wertpapiertransaktionen getätigt und durch diese Gewinne erzielt werden. Die Verwendung von Insiderinformationen hierzu ist unerlaubt und führt somit zu einem un gerechtfertigten Gewinn. Solche Insidergeschäfte beeinflussen das Börsengeschehen und ganz generell das Geschehen auf Finanzmärkten negativ. Die Finanzmärkte werden also gestört. Deshalb ist der Insiderhandel sowohl in Deutschland als auch in Liechtenstein und in allen vergleichbaren Jurisdiktionen unter Androhung von Strafsanktionen verboten (§ 122a StGB). Der Personenkreis, der der Strafdrohung von § 122a StGB untersteht, ist sehr weit definiert. So ist «Insider» jedermann, der aufgrund seines Berufes, seiner Beschäftigung, seiner Aufgaben, seiner Funktion oder seiner Beteiligung am Kapital des Wertpapieremittenten Zugang zu vertraulichen Informationen hat. Strafbar macht sich nicht nur jener Insider, der unter Missbrauch seiner Insiderinformationen Wertpapiere direkt kauft oder verkauft, sondern auch, wer Wertpapiere indirekt kauft oder verkauft oder auch nur einem Dritten zum Kauf oder Verkauf empfiehlt. Ja sogar jener Insider, der eine Information bloss einem Dritten zugänglich macht, macht sich strafbar, selbst wenn er nicht dazu verhalten war, diese Information einem Dritten zugänglich zu machen. Weiters macht sich nicht nur der Insider strafbar, sondern auch jedermann, der, ohne Insider zu sein, wissentlich eine Insiderinformation im Wertpapierhandel dazu ausnützt, sich oder auch nur einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Es genügt, wenn er eine Insiderinformation mitgeteilt

erhalten oder auch nur sonst wie in Erfahrung gebracht hat, dies selbst dann, wenn die Insiderinformationen nur mittelbar von einem Insider stammt. Wer also am Ende einer Informationskette von einer Insiderinformation unlauter profitiert, ist die eine Sache, währenddem der Informant (Insider) die andere Sache ist. Wenn also die Finanzmarktaufsichtsbehörde, wie vorliegendenfalls die BaFin, einen Insiderverdacht in einer konkreten Sache untersuchen muss, macht es keinen Sinn, lediglich den Letzten in einer Informationskette zu ermitteln, wie vorliegendenfalls die Beschwerdeführerin. Vielmehr muss auch ermittelt werden, wer der untreue Insider ist und über welche Stationen bzw. Personen die Insiderinformationen geflossen sind. Tätigt, wie auch im vorliegenden Fall, eine Stiftung eine Börsentransaktion, so ist es selbstverständlich, die Organe der Stiftung und auch jene Personen, die für die Stiftung gegenüber der Bank gehandelt haben, zu ermitteln. Dies ist jedoch nur der erste Schritt. Als nächstes muss ermittelt werden, wer diesen Personen die – möglichen – Insiderinformationen zukommen liess. Dass dies die wirtschaftlich Berechtigte einer Stiftung sein könnte, liegt nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf der Hand. Jedenfalls hat die Beschwerdeführerin nicht dargetan, dass es geradezu ausgeschlossen ist, dass ihr wirtschaftlich Berechtigter auf die Entscheidung die verfahrensgegenständlichen Verkaufsaufträge der Liechtensteinischen Landesbank AG zu erteilen, direkt oder indirekt beeinflusste und dass es weiters geradezu ausgeschlossen ist, dass die erwähnte Entscheidung [nicht] völlig autonom und ohne Insiderinformationen zu Stande kam.»

Diese Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes decken sich mit den Entscheidungen des Bundesgerichts BGE 125 II 65, Erw. 7, S. 75, sowie BGE 127 II 323, Erw. 6, S. 332 f., und können auf den gegenständlichen Fall angewandt werden.

Umgelegt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass es dem Beschwerdeführer im fortgesetzten Verfahren obliegt, substantiiert darzutun:

- (1) dass es geradezu ausgeschlossen ist, dass dessen wirtschaftlich Berechtigte die Entscheidung, der Bank [...] die verfahrensgegenständlichen Verkaufsaufträge zu erteilen, direkt oder indirekt beeinflusst haben und weiter
- (2) dass keine Umstände darauf hinweisen, dass die oben erwähnten Personen in irgend einer Form dennoch an den umstrittenen Geschäften selber beteiligt gewesen sein könnten, d.h. dass die erwähnte Verkaufentscheidung völlig autonom und ohne Insiderinformationen zu Stande kam (vgl. hierzu insb. BGE 127 II 323, Erw. 6, S. 332 f.).

Wenn dies dem Beschwerdeführer nicht gelingt, ist die FMA als ersuchte Behörde gehalten, der ersuchenden Behörde die gewünschten Informationen einschliesslich der zum Zeitpunkt der fraglichen Transaktionen gültigen Liste des Begünstigtenkreises zu übermitteln. Zur Klarstellung sei hier angemerkt, dass unter «wirtschaftlich Berechtigte» im vorliegenden Fall sämtliche Personen zu verstehen sind, welche in der Liste vom [...] über den Kreis der Begünstigten des Beschwerdeführers aufgeführt sind. Da gemäss der durch den Beschwerdeführer vorgelegten Erklärung gemäss Art. 21 SPV die effektiven Gründer und Treugeber zum Zeitpunkt der Erstellung der Erklärung bereits verstorben waren, erübrigen sich – nebst einer Vorlage eines Nachweises über das Todesdatum – weitere Abklärungen hinsichtlich ihrer Personen.

Aus den obenstehenden Erwägungen war daher der Beschwerde im Sinne einer Aufhebung und Zurückverweisung der angefochtenen Verfügung im angefochtenen Umfang zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung Folge zu geben.

23. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Art. 36 FMAG i.V.m. Art. 41 i.V.m. Art. 36 LVG. Da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde im wesentlichen durchdrang, waren ihm keine Verwaltungsgebühren aufzuerlegen [...]

1.3 Erteilung von amtlichen Auskünften

Die drei Voraussetzungen bezüglich des Anfangsverdachts haben in der Regel vorzuliegen. Daraus kann gefolgert werden, dass es auch Fälle geben kann, in denen diese drei Voraussetzungen nicht erfüllt sind und dennoch ein hinreichender Anfangsverdacht vorliegt. Eine effiziente Marktaufsicht wäre verunmöglicht, wenn Amtshilfe nur dann geleistet werden kann, wenn im Vorfeld der Bekanntgabe einer vertraulichen Tatsache eine markante Entwicklung des Kurses und des Transaktionsvolumens feststellbar ist.

Die Verfügung wurde nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

Verfügung der FMA vom 14. Dezember 2006, AZ 1722/06/07

1. Der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), Frankfurt, wird gemäss Art. 36 Bankengesetz (BankG) Folgendes mitgeteilt:

Entsprechend dem Schreiben der Bank X vom [...] seien für den Kunden [...] folgende Kaufaufträge in Aktien der [...] durchgeführt worden: [...]

Weiters werden die dem Schreiben der Bank X vom [...] beigelegten Detailausdrucke und Kundenabrechnungen zu diesen Transaktionen übermittelt.

Die Übermittlung dieser Informationen erfolgt nach Rechtskraft dieser Verfügung unter der Auflage an die BaFin, dass die Informationen ausschliesslich in Zusammenhang mit dem im

Schreiben der BaFin vom [...] angesprochenen Untersuchungsverfahren wegen des Verdachts auf Verstoss gegen das Insiderhandelsverbot verwendet werden dürfen. Die übermittelten Informationen dürfen innerhalb der BaFin nur Personen zugänglich gemacht werden, die dem Amts- bzw. Berufsgeheimnis unterstellt sind. Diese Informationen sind streng vertraulich und ausschliesslich dem vereinbarten aufsichtsrechtlichen Zweck entsprechend zu verwenden. Eine Weiterleitung der Auskünfte durch die BaFin an andere innerstaatliche oder drittstaatliche Behörden ist ohne vorgängige Zustimmung der FMA nicht gestattet.

2. Es obliegt der Bank X, ihrem Kunden vorliegende Verfügung zur Kenntnis zu bringen.
3. Die vorliegende Verfügung wird 30 Tage nach Zustellung der Verfügung an die Bank vollstreckt, sofern innerhalb dieses Zeitraumes keine fristgerechte Beschwerde seitens einer beschwerdelegitimierten Partei eingereicht wurde.
4. Diese Verfügung ergeht gebührenfrei.

Dieser Entscheid wurde am [...] durch die Geschäftsleitung in der Zusammensetzung [...] gefällt. Zuständigkeit und Verfahren stützen sich auf Art. 5 Abs. 1 Bst. a in Verbindung mit (i.V.m.) Art. 17 FMAG.

Sachverhalt

Die BaFin brachte mit Amtshilfesuch vom [...], gerichtet an die FMA, vor, dass verschiedene Transaktionen in Aktien der [...] wegen des Verdachts eines möglichen Insiderhandels untersucht werden.

Am [...] habe die [...] eine Ad hoc-Mitteilung gemäss § 15 des deutschen Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) veröffentlicht, worin das Unternehmen bekannt gegeben habe, dass man der Hauptversammlung am [...] vorschlagen werde, aus der freien Kapitalrücklage eine Sonderausschüttung in Höhe von EUR [...] zu leisten.

Nach Veröffentlichung der Meldung schloss die Aktie der [...] am [...] bei EUR 11.84. Bezogen auf den Schlusskurs des Vortages in Höhe von EUR 9.02 bedeutet dies einen Kursgewinn von 31.3%.

Im Rahmen der nach § 4 WpHG durchgeführten Untersuchungen hinsichtlich der im Vorfeld der Veröffentlichung der Ad hoc-Mitteilung getätigten Transaktionen seien auffällige Geschäfte analysiert worden. Dabei sei festgestellt worden, dass auch von der Bank X Käufe in Aktien der [...] in Auftrag gegeben worden seien.

Zur weiteren Untersuchung des Verdachts wurde die FMA daher ersucht, folgende Punkte bei dem betroffenen Kreditinstitut abzuklären und das Ergebnis der Abklärung der ersuchenden Behörde mitzuteilen:

1. Name, Geburtsdatum, (Privat-) Anschrift des endbegünstigten Depotinhabers;
2. Name, Geburtsdatum, (Privat-) Anschrift des Auftraggebers (sofern abweichend von 1.);
3. Datum und Uhrzeit der Ordererteilung der in Rede stehenden Wertpapiertransaktionen, ursprünglich geordnete Stückzahl, gegebenenfalls gesetztes Limit einschliesslich gegebenenfalls erfolgter Limitänderungen sowie die Dauer der Gültigkeit der Order;
4. Je Depotinhaber eine Aufstellung sämtlicher Bestandsveränderungen (Depotübersicht) in Aktien der [...] in der Zeit vom [...] bis [...], jeweils unter Angabe des (Handels-) Datums,

der Geschäftsart, der Anzahl der Aktien, des abgerechneten Preises sowie des Bestandes zum Ende des vorgenannten Zeitraumes.

Unter Hinweis auf Art. 35 Abs. 2 BankG ersuchte die FMA in der Folge mit Schreiben vom [...] die Bank X um Bekanntgabe der oben angeführten Informationen. Im selben Schreiben wurde der Bank X mitgeteilt, dass nach Vorliegen dieser Auskünfte und Durchführung allfälliger weiterer Abklärungen seitens der FMA mittels rechtsmittelfähiger Verfügung über die Erteilung von Auskünften an die BaFin nach Art. 36 BankG entschieden werde.

Die Bank X teilte mit Schreiben vom [...] die gewünschten Informationen mit und legte Detailausdrucke und Kundenabrechnungen zu den betreffenden Transaktionen bei.

Entscheidungsgründe

I. *Formelles*

Die FMA ist gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a FMAG i.V.m. Art. 35 und Art. 36 Abs. 3 Bst. a BankG zuständig für die Erteilung von amtlichen Auskünften an die kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen oder Versicherungsunternehmen oder der Finanzmärkte betrauten Stellen sowie an die von diesen beauftragten Personen. Gemäss Art. 17 FMAG ist die Geschäftsleitung für alle Aufgaben zuständig, soweit diese nicht einem anderen Organ zugewiesen sind. Art. 12 Abs. 2 Bst. d FMAG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 des Statuts der Finanzmarktaufsicht sehen vor, dass nur ausnahmsweise Verfügungen betreffend Amtshilfe durch den Aufsichtsrat zu genehmigen sind. Im vorliegenden Fall liegt keiner der

dort genannten Ausnahmefälle vor. Es obliegt somit der Geschäftsleitung, im vorliegenden Fall zu verfügen.

II. *Materielles*

1. Ob und unter welchen Umständen amtliche Auskünfte wie die vorliegenden an Aufsichtsbehörden erteilt werden dürfen, regelt Art. 36 BankG. Art. 36 BankG enthält im Wesentlichen folgende grundsätzliche Regelungen:

Die Erteilung von amtlichen Auskünften an ausländische Bankenaufsichtsbehörden und Aufsichtsbehörden von Wertpapierfirmen ist zulässig, wenn das Bankgeheimnis nicht verletzt wird, wenn gewährleistet ist, dass die erhaltenen Auskünfte nur für die Bankenaufsicht oder die Aufsicht der Wertpapierfirmen verwendet werden und wenn gewährleistet ist, dass die Mitarbeiter der ausländischen Behörde dem Amtsgeheimnis bzw. dem Berufsgeheimnis unterliegen (Art. 36 Abs. 1 BankG). Solche Auskünfte dürfen von den zuständigen Behörden nur für bestimmte Zwecke verwendet werden, nämlich (unter anderem) zur Prüfung der Zulassungsbedingungen für Banken, Finanzgesellschaften und Wertpapierfirmen und zur Überwachung der Tätigkeitsausübung auf Einzel- und konsolidierter Basis (Art. 36 Abs. 2 Bst. a BankG). Ein Informationsaustausch mit in- und ausländischen Institutionen ist zulässig, soweit diese die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen; zu diesen Institutionen gehören die kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen oder Versicherungsunternehmen oder der Finanzmärkte betrauten Stellen (Art. 36 Abs. 3 Bst. a BankG). Solche Informationen fallen unter das Amtsgeheimnis bzw. das Berufsgeheimnis (Art. 36 Abs. 3 letzter Satz BankG).

Die FMA hat unter Berücksichtigung der Rechtsprechung der Liechtensteinischen Verwaltungsbeschwerdeinstanz (nunmehr Verwaltungsgerichtshof) hierzu erwogen: Die Gewährung der Amtshilfe setzt die Einhaltung der Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit, der «langen Hand» und der Verhältnismässigkeit voraus. Zudem ist bei Weiterleitung von kundenspezifischen Informationen das ordentliche Verwaltungsverfahren einzuhalten. Weiters muss sichergestellt sein, dass die ausländische Behörde die Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit und der «langen Hand» einhält (vgl. dazu Entscheidung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz vom 07. Mai 2003; VBI 2003/33).

- a) Dem Grundsatz der Spezialität folgend sind Auskünfte nur an Behörden und Personen zulässig, die in Art. 36 Abs. 1 und 3 BankG definiert sind, und die solche Informationen ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung der Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen, Versicherungsunternehmen oder Finanzmärkte (einschliesslich Börsen) verwenden. Die gelieferten Informationen dürfen im Übrigen auch nur für die im Ersuchen geschilderten und im Amtshilfeentscheid freigegebenen Zwecke verwendet werden.

Auf den konkreten Fall angewandt ist diesbezüglich auszuführen, dass es sich bei der BaFin um eine bundesunmittelbare, rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts handelt, der gemäss WpHG die Überwachung der Einhaltung des Verbots der Kurs- und Marktpreismanipulation sowie die laufende Überwachung der börslichen und ausserbörslichen Geschäfte in

Insiderpapieren obliegt, um Verstössen gegen das Insiderhandelsverbot entgegenzuwirken. Sie untersucht im vorliegenden Fall konkret den Handel in Aktien der [...] im zeitlichen Umfeld der Ad hoc-Mitteilung vom [...] aufgrund des Verdachts eines Verstosses gegen das Insiderhandelsverbot.

Die in Ziffer 1 letzter Absatz des Spruchs der vorliegenden Verfügung formulierte Auflage gewährleistet, dass die zu übermittelnden Informationen ausschliesslich für diesen Zweck verwendet werden. Die zu übermittelnden Informationen sind sachbezogen auf den Aufsichtszweck. Somit ist dem Spezialitätsprinzip Genüge getan.

- b) Die ausländische Behörde muss - im Sinne des Grundsatzes der Vertraulichkeit - an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sein (Grundsatz der Vertraulichkeit; Art. 36 Abs. 1 Bst. e und Abs. 3 letzter Satz BankG).

Gemäss deutschem WpHG dürfen die bei der BaFin beschäftigten Personen die ihnen bei ihrer Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse eines nach dem WpHG Verpflichteten oder eines Dritten liegt, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie personenbezogene Daten, nicht unbefugt offenbaren oder verwerfen, auch wenn sie nicht mehr im Dienst sind oder ihre Tätigkeit beendet ist. Die Beschäftigten der BaFin sind - wie alle Finanzmarktaufsichtsbehörden in den Mitgliedsstaaten des Abkommens über den

Europäischen Wirtschaftsraum - einem Berufsgeheimnis unterstellt, welches den Vorgaben der einschlägigen europäischen Richtlinien entspricht (insbesondere Art. 13 der Richtlinie 2003/6/EG).

Der Grundsatz der Vertraulichkeit ist dadurch erfüllt.

- c) Die Informationen dürfen von den zuständigen ausländischen Behörden nur zur Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen (Art. 36 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 Bst. b, c sowie d BankG), Versicherungsunternehmen und Finanzmärkten (Art. 36 Abs. 3 Bst. a BankG), zur Verhängung von Sanktionen (Art. 36 Abs. 2 Bst. b BankG), im Rahmen von Verwaltungsverfahren über die Anfechtung von Entscheidungen einer zuständigen Behörde (Art. 36 Abs. 2 Bst. c BankG) und im Rahmen von Gerichtsverfahren (Art. 36 Abs. 2 Bst. d BankG) verwendet werden, also nicht ohne vorgängige Zustimmung der zuständigen liechtensteinischen Behörde an andere Behörden und Organe weitergeleitet werden («Prinzip der langen Hand»). Damit die Prinzipien der Rechtshilfe in Strafsachen nicht umgangen werden und umgangen werden können, ist auch die Weiterleitung an Strafbehörden ohne vorherige Zustimmung der FMA unzulässig. Soweit die Verwendung zu strafrechtlichen Zwecken zur Diskussion steht, müssen für eine solche Zustimmung die wesentlichen materiellen Voraussetzungen der Rechtshilfe – insbesondere die doppelte Strafbarkeit – erfüllt sein.

Vorliegendenfalls ist durch die in Ziffer 1 letzter Absatz des Spruchs der vorliegenden Verfügung formulierte Auflage klargestellt, dass eine solche Weiterleitung nicht ohne vorgängige Zustimmung der FMA gestattet ist.

- d) Wie jedes staatliche Handeln hat auch die Amtshilfe verhältnismässig zu sein. Verboten sind reine Beweisausforschungen («fishing expeditions»). Die ersuchende Behörde muss im Amtshilfverfahren den relevanten Sachverhalt darstellen, die gewünschten Auskünfte bzw. Unterlagen konkret bezeichnen und den Grund ihres Ersuchens nennen.

Soweit die Behörden des ersuchenden Staates verpflichtet sind, den massgeblichen Sachverhalt darzulegen, kann von ihnen nicht erwartet werden, dass sie dies bereits lückenlos und vollständig widerspruchsfrei tun. Dies wäre mit Sinn und Zweck der Amtshilfe nicht vereinbar, sollen doch aufgrund von Informationen und Unterlagen, die sich im ersuchten Staat befinden, bisher im Dunkeln gebliebene Punkte erst noch geklärt werden. Die FMA hat sich nicht darüber auszusprechen, ob die im Ersuchen angeführten Tatsachen zutreffen oder nicht. Sie hat weder Tat- noch irgendwelche Schuldfragen zu prüfen und ihrerseits eine Beweiswürdigung vorzunehmen. Sie ist an die Darstellung des Sachverhalts im Ersuchen insoweit gebunden, als diese nicht wegen offensichtlicher Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet wird.

Vorliegendenfalls hat die BaFin im Ersuchen vom [...] den Sachverhalt, aus welchem sich der Verdacht des Verstosses gegen das Insiderhandelsverbot ergibt, dargestellt, den Grund des Ersuchens, nämlich die Untersuchung des Verdachtes, genannt und die wenigen absolut notwendigen Informationen, die es für die Untersuchung dieses Verdachtes benötigt, nämlich die Identität des Auftraggebers bzw. der wirtschaftlich Berechtigten, klar bezeichnet.

Insbesondere unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts legte die FMA-Beschwerdekommision (FMA-BK) in verschiedenen Entscheidungen (vgl. FMA-BK 2005/3 und 2006/1) dar, dass zur Annahme des aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips erforderlichen hinreichenden Anfangsverdachts in der Regel die folgenden drei Elemente gegeben sein müssen:

- Veröffentlichung einer vertraulichen Tatsache;
- Starker Anstieg (respektive starker Fall) des Kurses der fraglichen Aktie; und
- Feststellung erhöhter Umsätze bzw. des Transaktionsvolumens der fraglichen Aktie.

Aus den Ausführungen der FMA-BK kann zusätzlich gefolgert werden, dass der starke Anstieg (respektive Fall) des Kurses und die Feststellung erhöhter Umsätze bzw. des Transaktionsvolumens der fraglichen Aktie im Vorfeld der Veröffentlichung einer vertraulichen Tatsache (also bereits zum Zeitpunkt der fraglichen Transaktionen und nicht erst am Tag der

Bekanntgabe der vertraulichen Tatsache) feststellbar sein müssen.

Bei der Betrachtung des Kursverlaufs der Aktie der [...] in dem von der BaFin bezeichneten Untersuchungszeitraum ([...] bis [...]) kann festgestellt werden, dass der Tagesendkurs der Aktie der [...] etwa am [...] noch bei EUR 7.85 lag, während die Aktie am [...], bereits EUR 9.21 wert war. Dies entspricht einem Kursgewinn von 17.32%. In den Monaten [...] und [...] hatte die Aktie vor Veröffentlichung der Ad hoc-Mitteilung vom [...] ihren Tiefststand am [...] (EUR 8.53) und ihren Höchststand am [...] (EUR 9.21). Die Aktie hatte in diesem Zeitraum somit um 7.97% an Wert gewonnen. Auch die gehandelten Transaktionsvolumina lagen im Untersuchungszeitraum teilweise markant über den durchschnittlich gehandelten Volumina. Das durchschnittlich gehandelte Volumen betrug im Untersuchungszeitraum [...] Stück Aktien pro Tag. Nachdem an einzelnen Tagen weit über [...] Aktien täglich gehandelt wurden (z.B. am [...] [...] Stück und am [...] gar [...] Stück), kann von erhöhten Transaktionsvolumina gesprochen werden.

Die von der FMA-BK genannten Kriterien für den Anfangsverdacht (vgl. FMA-BK 2005/3 und 2006/1) – nämlich ein starker Anstieg des Kurses und erhöhte Transaktionsvolumina – waren somit vor Veröffentlichung der vertraulichen Tatsache (Veröffentlichung der geplanten Sonderausschüttung vom [...]) erfüllt.

Doch selbst wenn man diese Kursbewegungen bzw. die Entwicklung des Transaktionsvolumens nicht als signifikant erachtet, so ist der erforderliche Anfangsverdacht im vorliegenden Fall dennoch als hinreichend erfüllt anzusehen. Wie den Ausführungen der FMA-BK (vgl. FMA-BK 2005/3 und 2006/1) zu entnehmen ist, haben die oben genannten Voraussetzungen in der Regel vorzuliegen. Daraus kann gefolgert werden, dass es auch Fälle geben kann, in denen diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind und dennoch ein hinreichender Anfangsverdacht vorliegt.

Gemäss Auskunft der EBK stelle der Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts BGE 125 II 65, der auch in FMA-BK 2005/3 und FMA-BK 2006/1 zitiert wird, einen relativ frühen Entscheid des Bundesgerichts im Bereich der Amtshilferechtsprechung dar. Das Bundesgericht habe darin entschieden, dass im konkreten Fall im Anstieg des Transaktionsvolumens und des Kurses im Vorfeld der Bekanntgabe einer vertraulichen Tatsache ein genügender Anfangsverdacht liege. Im zitierten Entscheid habe das Bundesgericht das Vorliegen dieser Voraussetzungen jedoch nicht als (Minimal-)Standard bezeichnet. Ganz im Gegenteil habe das Bundesgericht in der Folge eine sehr flexible Amtshilfepraxis entwickelt.

Die EBK führte gegenüber der FMA ferner aus, dass die EBK in ihrer Praxis zum Anfangsverdacht nicht generell das Vorliegen bestimmter Erfordernisse wie z.B. verdächtige Kursbewegungen oder ein bestimmtes Transaktionsvolumen prüfe. Sie

beschränke sich darauf, eine so genannte «fishing expedition» der ersuchenden Behörde auszuschliessen, indem sie im konkreten Fall prüfe, ob die nachgefragten Informationen mit deren Untersuchung einen Zusammenhang haben und dieser nützlich sein können. Das Bundesgericht stütze diese Praxis. Börsendelikte seien schliesslich nicht generell durch auffällige Kursbewegungen oder bestimmte Transaktionsvolumina charakterisiert, sondern durch einen tatsächlich vorliegenden Missbrauch durch gewisse Anleger. Es gäbe viele Umstände, welche Anlass zum Verdacht auf ein Insiderdelikt geben können, ohne dass auffällige Kursbewegungen oder ein erhöhtes Transaktionsvolumen der fraglichen Aktie vorliegen würden.

In einem Entscheid vom 15. Februar 2002 hält das Schweizerische Bundesgericht an einem niedrigen Standard für den Anfangsverdacht fest und verzichtet im Zusammenhang mit Insideruntersuchungen darauf, «verdächtige» Kursbewegungen zu verlangen: «Im Rahmen einer Abklärung, ob Insiderinformationen ausgenutzt worden sind, kann die (blosse) Tatsache, dass Geschäfte unmittelbar vor der Bekanntgabe kursrelevanter Informationen abgeschlossen worden sind, zulässigerweise Anlass zu Amtshilfehandlungen geben. Es ist nicht erforderlich, dass sich der Kurs der betroffenen Aktie im Zeitpunkt des Kaufs oder unmittelbar danach in einer bestimmten Weise entwickelt hätte.» (vgl. BGE vom 15. Februar 2002 i.S. STE/HIM Furness, 2A.434/2001, Erw. 4.3., EBK Bulletin 45, S. 31) Dem hier zitierten Entscheid zufolge ist es somit nicht

notwendig, dass im Zeitpunkt des Kaufs (also im Vorfeld der Veröffentlichung der Bekanntgabe der kursrelevanten Information) markante Kursbewegungen oder starke Änderungen der Transaktionsvolumina feststellbar sind, um einen hinreichenden Anfangsverdacht zu begründen.

Im vorliegenden Fall hat die [...] am [...] eine Mitteilung gemäss §15 WpHG veröffentlicht, worin das Unternehmen bekannt gegeben hat, dass man der Hauptversammlung am [...] vorschlagen werde, aus der freien Kapitalrücklage eine Sonderausschüttung in Höhe von EUR 19.8 Mio. zu leisten. Eine kursrelevante Information ist eine nicht öffentlich bekannte präzise Information, die einen oder mehrere Emittenten von Wertpapieren oder ein oder mehrere Wertpapiere betrifft und die, wenn sie öffentlich bekannt würde, geeignet wäre, den Kurs dieses Wertpapiers oder dieser Wertpapiere beträchtlich zu beeinflussen. Die Bekanntgabe einer geplanten Sonderausschüttung beeinflusst den Kursverlauf einer Aktie nach allgemeiner Lebenserfahrung positiv bzw. wird ein solches Ereignis von den Marktteilnehmern in den Kursen eskomptiert. Diese Information war geeignet, den Kurs der [...] beträchtlich zu beeinflussen. Bei der Bekanntgabe der geplanten Sonderausschüttung durch die [...] handelt es sich somit zweifelsfrei um eine kursrelevante Information. Die Information hat nach deren Bekanntwerden auch tatsächlich zu einem beträchtlichen Kursgewinn geführt. Nach der Veröffentlichung der Meldung am [...] verzeichnete die [...] Aktie einen Kursgewinn von 31.3%.

Unmittelbar vor der Bekanntgabe dieser Information, nämlich am [...] und [...], wurden Aktien der [...] über die Bank X gekauft. Diese Transaktionen stehen somit in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Veröffentlichung der geplanten Sonderausschüttung am [...] durch die [...].

Die blosse Tatsache, dass Geschäfte unmittelbar vor der Bekanntgabe kursrelevanter Informationen abgeschlossen worden sind, gibt gemäss der oben zitierten Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE vom 15. Februar 2002 i.S. STE / HIM Furness, 2A.434/2001, Erw. 4.3.) zulässigerweise Anlass zu Amtshilfehandlungen.

Dieser Entscheid trägt dem Umstand Rechnung, dass Insiderhandel nicht nur dann vorliegen kann, wenn durch die illegitimen Transaktionen zugleich der Kurs und das Transaktionsvolumen beeinflusst werden. Nur wenn potenzielle Insider sehr grosse Bestände des betreffenden Finanzinstruments kaufen oder verkaufen, können sich ihre Transaktionsentscheide auf den Kurs oder das Transaktionsvolumen des Titels auswirken. Doch auch Personen, die kleinere Volumen handeln, können im Besitz von Insiderinformationen sein. Auch Insider, denen es möglich wäre, markante Volumina zu handeln, sind in der Regel darauf bedacht, geringere Volumina zu kaufen bzw. zu verkaufen, um durch ihre Transaktionen nicht die Aufmerksamkeit der Börsenaufsicht auf sich zu ziehen. Auch wenn die Transaktionen dieser Personen sich somit nicht auf den

Kurs bzw. das Transaktionsvolumen auswirken, so müssen auch sie von einer effizienten Marktaufsicht erfasst werden. Diese Aufsicht wäre verunmöglicht, wenn Amtshilfe nur dann geleistet werden kann, wenn im Vorfeld der Bekanntgabe einer vertraulichen Tatsache eine markante Entwicklung des Kurses und des Transaktionsvolumens feststellbar ist.

Unter Hinweis auf den oben zitierten Bundesgerichtsentscheid (BGE vom 15. Februar 2002 i.S. STE / HIM Furness) sind damit nach Auffassung der FMA Liechtenstein die Voraussetzungen für die Amtshilfe gegeben. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip ist Genüge getan, zumal in der Begründung des Ersuchens auch keine offensichtlichen Fehler, Lücken oder Widersprüche erkennbar sind.

Wie aus den Ausführungen gemäss Bst. a bis d ersichtlich, liegen sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen für die Übermittlung der im Spruch bezeichneten Informationen an die BaFin, Frankfurt, vor.

Damit all diese Voraussetzungen auch im Ausland erfüllt bleiben, muss eine entsprechende Sicherheit bestehen. Es muss also gewährleistet sein, dass die ausländische Behörde sich an die Grundsätze der Spezialität und der Vertraulichkeit hält.

Das BankG verlangt diesbezüglich keine völkerrechtlich verbindliche Zusage. Solange ein ersuchender Staat sich effektiv an die genannten Grundsätze hält und – wie hier – keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass er dies im Einzelfall

nicht zu tun bereit sein könnte, steht der Amtshilfe insofern nichts entgegen. Die Rechtsprechung – auch jene des Staatsgerichtshofes im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen – begnügt sich hier damit, dass gestützt auf den (völkerrechtlichen) Vertrauensgrundsatz grundsätzlich davon ausgegangen werden darf, dass der ersuchende Staat sich an die genannten Prinzipien und insbesondere an entsprechende Auflagen und Erklärungen des ersuchenden Staates halten wird.

Vor dem Hintergrund des völkerrechtlichen Vertrauensprinzips bestehen keine Zweifel, dass die BaFin und damit die Bundesrepublik Deutschland die im Spruch der vorliegenden Verfügung angeführten Auflagen und Einschränkungen einhalten wird.

2. Wie der Entscheidung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz vom 07.05.2003, VBI 2003/33, zu entnehmen ist, richtet sich der Auftrag, bestimmte Informationen und Unterlagen an die FMA herauszugeben, gegen die inländische Finanzinstitution (Bank). An diese ist denn auch die Verfügung (Entscheidung) der FMA auf Übermittlung der Informationen und Unterlagen an eine ausländische Aufsichtsbehörde im Rahmen der amtlichen Auskunftsgewährung gemäss Art. 36 BankG zu richten. Es obliegt dann der inländischen Finanzinstitution (Bank), ihren Kunden hierüber zu informieren und die vorliegende Verfügung an ihn weiterzuleiten, so dass er sich dem liechtensteinischen Verwaltungsverfahren anschliessen kann, wenn er sich denn hierfür entscheidet.

3. Die vorliegende Verfügung wird nach 30 Tagen ab Zustellung der Verfügung an die Bank vollstreckt, sofern innerhalb dieses Zeitraumes keine fristgerechte Beschwerde seitens einer beschwerdelegitimierten Partei eingereicht wurde.

Der Zeitpunkt für die Vollstreckung der vorliegenden Verfügung wurde seitens der FMA in Abwägung des Schutzes berechtigter Kundeninteressen einerseits und dem Bedürfnis nach einem raschen, internationalen Standard entsprechenden Amtshilfverfahren andererseits festgesetzt.

4. Diese Verfügung ergeht gebührenfrei, da die Erhebung von Gebühren im vorliegenden Sachverhalt in der Verordnung über die Erhebung von Aufsichtsabgaben und Gebühren nach dem Finanzmarktaufsichtsgesetz (FMA-GebV) nicht vorgesehen ist und kein Anlass zur Subsumierung des Sachverhalts unter die «Übrigen Gebühren» besteht.[...]

1.4 Erteilung von amtlichen Auskünften

Unzulässigkeit einer Praxisänderung der FMA, wonach aufgrund einer Veränderung der internationalen Rahmenbedingungen bei der Leistung von Amtshilfe in Marktmissbrauchssachen das «Prinzip der langen Hand» abzuschaffen ist.

Die Verfügung wurde bei der FMA-Beschwerdekommision angefochten. Deren Beschluss wurde nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

Verfügung der FMA

vom 23. Dezember 2005, AZ 1722/05/12

1. Der Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF), Luxemburg, wird gemäss Art. 36 Bankengesetz (BankG) Folgendes mitgeteilt:

Entsprechend dem Schreiben der Bank X vom [...] sind für den Kunden [...] (geb. am [...]; Beruf: [...]), [...], Inhaber des [...], folgende Verkaufsaufträge in [...] ([...] und [...]) durchgeführt worden. [...]

Beim ersten Verkaufsauftrag vom [...] wurden die ersten beiden Teiltransaktionen (Verkauf von [...] bzw. [...] Stück Aktien [...]) mit Abschlussdatum vom [...] bzw. [...] von Herrn [...] telefonisch in Auftrag gegeben.

Die dritte Teiltransaktion über [...] Stück Aktien [...] mit Abschlussdatum vom [...] wurde von der Bank X [...] selbst als Storno eines entsprechenden Kaufauftrages veranlasst.

Bezüglich des zweiten Verkaufsauftrages vom [...] über total Aktien [...] wurden alle fünf

Teiltransaktionen (Verkauf von [...] bzw. [...] bzw. [...] bzw. [...] bzw. [...] Stück Aktien [...]) von Herrn [...] telefonisch in Auftrag gegeben.

Weiters werden die dem Schreiben der Bank X vom [...] beigelegten Börsenabrechnungen zu diesen Transaktionen übermittelt. Die Weiterleitung dieser Informationen an die CSSF erfolgt nach Rechtskraft dieser Verfügung.

Die Übermittlung dieser Informationen erfolgt unter der Auflage an die CSSF, dass die Informationen ausschliesslich in Zusammenhang mit der der CSSF obliegenden Aufgabe im Bereich der Bekämpfung des Marktmissbrauchs sowie in mit der Erfüllung dieser Aufgabe verbundenen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren verwendet werden dürfen. Die übermittelten Informationen sind streng vertraulich und dürfen innerhalb der CSSF nur Personen zugänglich gemacht werden, die dem Amts- bzw. Berufsgeheimnis unterstellt sind. Eine Weiterleitung der Auskünfte durch die CSSF an andere innerstaatliche oder drittstaatliche Behörden zu anderen Zwecken als der Bekämpfung des Marktmissbrauchs ist ohne vorgängige Zustimmung der FMA nicht gestattet.

2. Es obliegt der Bank X, ihren Kunden über diese Verfügung zu informieren.
3. Diese Verfügung wird 30 Tage nach Zustellung der Verfügung an die Bank vollstreckt, sofern innerhalb dieses Zeitraumes keine fristgerechte Beschwerde seitens einer beschwerdelegitimierten Partei eingereicht wurde.

4. Diese Verfügung ergeht gebührenfrei.

Dieser Entscheid wurde am [...] durch die Geschäftsleitung in der Zusammensetzung [...] gefällt. Zuständigkeit und Verfahren stützen sich auf Art. 5 Abs. 1 Bst. a in Verbindung mit (i.V.m.) Art. 17 FMAG.

Sachverhalt

Die CSSF brachte mit Amtshilfesuch vom [...], gerichtet an die Finanzmarktaufsicht (FMA), vor, dass verschiedene Transaktionen in Aktien der [...] wegen des Verdachts möglicher Verstösse gegen das luxemburgische Insiderhandelsverbot untersucht werden.

Aufgrund möglicher Verbindungen zwischen der [...] und im gleichen Sektor ([...]) tätigen Unternehmen sowie vertraulicher Informationen, die verschiedene Personen in- und ausserhalb der [...] über dieses Unternehmen gehabt haben dürften, habe die CSSF eine Analyse der Kurse und Handelsvolumina der oben angeführten Wertpapiere im Zeitraum vom [...] bis [...] vorgenommen.

Diese Analyse habe Hinweise auf mögliche Verstösse gegen das luxemburgische Insiderhandelsverbot ergeben. Im Rahmen dieser Untersuchung sei die CSSF auch auf Transaktionen in Aktien der [...] gestossen, die von der Bank X in Auftrag gegeben und über die Bank [...] durchgeführt worden seien.

Die CSSF könne nicht ausschliessen, dass die Personen, die diese Transaktionen in [...] Aktien getätigt hätten, im Besitz vertraulicher Informationen betreffend das Unternehmen [...] gewesen seien.

Es handle sich hierbei um einen Verkaufsauftrag vom [...] über insgesamt [...] Aktien [...], welcher in drei Teiltransaktionen ausgeführt worden sei. Von Interesse sei ferner ein Verkaufsauftrag vom [...] über insgesamt [...] Aktien [...], welcher in fünf Teiltransaktionen ausgeführt worden sei.

Zur weiteren Untersuchung des Verdachts wurde die FMA daher ersucht, folgende Punkte bei dem betroffenen Kreditinstitut abzuklären und das Ergebnis der Abklärungen der ersuchenden Behörde mitzuteilen:

- Identität (Vor- und Nachname, Beruf, Nationalität, Geburtsdatum, Wohnadresse) jener Personen, welche die oben angeführten Transaktionen in Auftrag gegeben haben;
- Im Falle einer Gesellschaft, die Identität der Gesellschaft (Name und Adresse des eingetragenen Firmensitzes) sowie die Identität des wirtschaftlich Berechtigten, welcher den Auftrag für die betreffenden Transaktionen erteilt hat;
- Dokumente, Belege und Analysen, auf deren Grundlage die besagten Transaktionsentscheidungen getroffen wurden;
- Kopien der Aufträge und Belege zu den betreffenden Transaktionen;
- Besonderheiten, welche die besagten Transaktionen aufgewiesen haben; und
- Informationen über Verbindungen der betreffenden Personen mit dem Unternehmen [...].

Unter Hinweis auf Art. 35 Abs. 2 BankG ersuchte die FMA in der Folge mit Schreiben vom [...] die Bank X um Bekanntgabe der oben angeführten Informationen. Im selben Schreiben wurde der Bank X mitgeteilt, dass nach Vorliegen dieser Auskünfte und Durchführung allfälliger weiterer Abklärungen seitens der FMA mittels rechtsmittelfähiger Verfügung über die Erteilung von Auskünften an die CSSF nach Art. 36 BankG entschieden werde.

Die Bank X teilte mit Schreiben vom [...] die gewünschten Informationen mit und legte Detailausdrucke der Transaktionen sowie eine Kopie der Börsenabrechnungen bei.

Entscheidungsgründe

I. Formelles

Die FMA ist gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a FMAG i.V.m. Art. 35 und Art. 36 Abs. 3 Bst. a BankG zuständig für die Erteilung von amtlichen Auskünften an die kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen oder Versicherungsunternehmen oder der Finanzmärkte betrauten Stellen sowie an die von diesen beauftragten Personen. Gemäss Art. 17 FMAG ist die Geschäftsleitung für alle Aufgaben zuständig, soweit diese nicht einem anderen Organ zugewiesen sind. Art. 12 Abs. 2 Bst. d FMAG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. d Unterbst. bb des Statuts der Finanzmarktaufsicht sieht vor, dass Verfügungen von grundsätzlicher, strategischer oder präjudizieller Bedeutung, insbesondere im Hinblick auf die Amtshilfe ausserhalb der vom Aufsichtsrat genehmigten Praxis durch den Aufsichtsrat zu genehmigen sind. Die Amtshilfepraxis, an der sich diese Verfügung orientiert, wurde vom Aufsichtsrat in seiner Sitzung vom 24. August 2005 genehmigt. Es oblag somit der Geschäftsleitung, im vorliegenden Fall zu verfügen.

II. Materielles

1. Ob und unter welchen Umständen amtliche Auskünfte wie die gegenständlichen an Aufsichtsbehörden erteilt werden dürfen, regelt Art. 36 BankG. Art. 36 BankG enthält im Wesentlichen folgende grundsätzliche Regelungen:

Die Erteilung von amtlichen Auskünften an ausländische Bankenaufsichtsbehörden und Aufsichtsbehörden von Wertpapierfirmen ist zulässig, wenn das Bankgeheimnis nicht verletzt wird, wenn gewährleistet ist, dass die erhaltenen Auskünfte nur für die Bankenaufsicht oder die Aufsicht der Wertpapierfirmen verwendet werden und wenn gewährleistet ist, dass die Mitarbeiter der ausländischen Behörde dem Amtsgeheimnis bzw. dem Berufsgeheimnis unterliegen (Art. 36 Abs. 1 BankG). Solche Auskünfte dürfen von den zuständigen Behörden nur für bestimmte Zwecke verwendet werden, nämlich (unter anderem) zur Prüfung der Zulassungsbedingungen für Banken, Finanzgesellschaften und Wertpapierfirmen und zur Überwachung der Tätigkeitsausübung auf Einzel- und konsolidierter Basis (Art. 36 Abs. 2 Bst. a BankG). Ein Informationsaustausch mit in- und ausländischen Institutionen ist zulässig, soweit diese die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen; zu diesen Institutionen gehören die kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen oder Versicherungsunternehmen oder der Finanzmärkte betrauten Stellen (Art. 36 Abs. 3 Bst. a BankG); solche Informationen fallen unter das Amtsgeheimnis bzw. das Berufsgeheimnis (Art. 36 Abs. 3 letzter Satz BankG).

Die Liechtensteinische Verwaltungsbeschwerdeinstanz (nunmehr Verwaltungsgerichtshof) hat in ihrer Entscheidung vom 07. Mai 2003 (VBI 2003/33) zur Auslegung von Art. 36 BankG zunächst die historische Entwicklung dieser Bestimmung und die «spärlichen» Äusserungen des historischen Gesetzgebers betrachtet. Die VBI kam dabei zum Schluss, dass vor allem Art. 36 Abs. 2 und 3 BankG die

Umsetzung der Europäischen Bankenrechts-Richtlinien darstellen, die es im Zuge des Beitritts zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum in das liechtensteinische Recht zu implementieren galt und dass sich die damalige Revision des Bankengesetzes an die entsprechenden österreichischen und deutschen Gesetze anlehnte.

Die VBI befand schliesslich Folgendes: «Aus all dem ist zu schliessen, dass aufgrund der Bestimmung von Art. 36 Abs. 3 lit. a BankG ein Informationsaustausch mit ausländischen Institutionen zulässig ist, um Insiderfälle zu untersuchen und somit die einwandfreie Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte zu gewährleisten. Dass gerade im Bereich des verbotenen Insiderhandels keine vernünftige Untersuchung ohne kundenspezifische Daten und Informationen möglich ist, ergibt sich allein schon aus der Überlegung, dass ein verbotener Insiderhandel nur dann vorliegt, wenn derjenige, der den Handel betreibt (also der Käufer oder Verkäufer von Wertpapieren) solche Insiderinformationen hat. Dies kann jedoch nur beim Individuum, nicht aber generell anhand von Markt- oder Bankdaten festgestellt werden. (...) Der internationale Informationsaustausch, also die amtlichen Auskünfte an ausländische Aufsichtsbehörden, kann sich also auch auf Kundendaten bzw. kundenspezifische Informationen wie Name, Geburtsdatum und Adresse des Bankkunden beziehen.»

Die VBI prüfte weiter, unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen amtliche Auskünfte an ausländische Aufsichtsbehörden erteilt werden können und dürfen. Diesbezügliche Bestimmungen in Art. 36 BankG gelte es zu analysieren und zu systematisieren. Da ge-

rade in diesem Bereich eine sehr umfassende schweizerische Doktrin und insbesondere Rechtsprechung vorliege und da die schweizerische Rechtslage dem europäischen Standard weitgehend entspreche, könne diesbezüglich auf die schweizerische Lehre und Rechtsprechung Bezug genommen werden.

Unter Bezugnahme auf die schweizerische Lehre und Rechtsprechung hat die VBI schliesslich festgehalten, dass die Gewährung der Amtshilfe die Einhaltung der Grundsätze der Spezialität (a), der Vertraulichkeit (b), der «langen Hand» (c) und der Verhältnismässigkeit (d) voraussetze. Zudem sei bei Weiterleitung von kundenspezifischen Informationen das ordentliche Verwaltungsverfahren einzuhalten. Weiters müsse sichergestellt sein, dass die ausländische Behörde die Grundsätze der Spezialität, der Vertraulichkeit und der «langen Hand» einhalte.

Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass die VBI in der Entscheidung 2003/33 die Voraussetzungen für die Gewährung von Amtshilfe in Anlehnung an die schweizerische Doktrin und Rechtsprechung festgelegt hat und dies unter anderem darum erfolgt ist, weil die schweizerische Rechtslage dem europäischen Standard entsprochen hat.

Die FMA hat im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der Entscheidung VBI 2003/33 wie folgt erwo-gen:

- a) Dem Grundsatz der Spezialität folgend sind Auskünfte nur an Behörden und Personen zulässig, die in Art. 36 Abs. 1 und 3 BankG definiert sind und die solche Informationen ausschliesslich zur direkten

Beaufsichtigung der Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen, Versicherungsunternehmen oder Finanzmärkte (einschliesslich Börsen) verwenden. Die gelieferten Informationen dürfen im Übrigen auch nur für die im Ersuchen geschilderten und im Amtshilfeentscheid freigegebenen Zwecke verwendet werden.

Auf den konkreten Fall angewandt ist diesbezüglich auszuführen, dass es sich bei der CSSF um eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts handelt, der gemäss dem Gesetz über Insidergeschäfte vom 3. Mai 1991 die Überwachung der Einhaltung des Verbots der Kurs- und Markt-preismanipulation sowie die laufende Überwachung der börslichen und ausserbörslichen Geschäfte in Insiderpapieren obliegt, um Verstössen gegen das Insiderhandelsverbot entgegenzuwirken. Sie untersucht im gegenständlichen Fall konkret den Handel von Aktien der [...] aufgrund des Verdachts von Verstössen gegen das luxemburgische Insiderhandelsverbot.

Die in Ziffer 1 letzter Absatz des Spruchs der gegenständlichen Verfügung formulierte Auflage gewährleistet, dass die zu übermittelnden Informationen ausschliesslich für in Zusammenhang mit der der CSSF obliegenden Aufgabe im Bereich der Bekämpfung des Marktmissbrauchs sowie in mit der Erfüllung dieser Aufgabe verbundenen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren verwendet werden dürfen. Die zu übermittelnden Informationen sind sachbezogen auf den Aufsichtszweck gerichtet. Somit ist dem Spezialitätsprinzip Genüge getan.

- b) Die ausländische Behörde muss - im Sinne des Grundsatzes der Vertraulichkeit - an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sein (Grundsatz der Vertraulichkeit; Art. 36 Abs. Bst. e und Abs. 3 letzter Satz BankG).

Gemäss dem Statut juridique de la CSSF dürfen die bei der CSSF beschäftigten Personen die ihnen bei ihrer Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse eines nach dem Gesetz über Insidergeschäfte vom 03. Mai 1991 Verpflichteten oder eines Dritten liegt, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie personenbezogene Daten, nicht unbefugt offenbaren oder verwerten, auch wenn sie nicht mehr im Dienst sind oder ihre Tätigkeit beendet ist. Die Beschäftigten der CSSF sind – wie alle Finanzmarktaufsichtsbehörden in den Mitgliedsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum – einem Berufsgeheimnis unterstellt, welches den Vorgaben der einschlägigen europäischen Richtlinien entspricht (insbesondere Art. 13 der Richtlinie 2003/16/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation).

Der Grundsatz der Vertraulichkeit ist dadurch erfüllt.

- c) Die Informationen dürfen von den zuständigen ausländischen Behörden nur zur Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen (Art. 36 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 Bst. b, c sowie d BankG), Versicherungsunternehmen

und Finanzmärkten (Art. 36 Abs. 3 Bst. a BankG), zur Verhängung von Sanktionen (Art. 36 Abs. 2 Bst. b BankG), im Rahmen von Verwaltungsverfahren über die Anfechtung von Entscheidungen einer zuständigen Behörde (Art. 36 Abs. 2 Bst. c BankG) und im Rahmen von Gerichtsverfahren (Art. 36 Abs. 2 Bst. d BankG) verwendet werden. Dies wurde durch die VBI (nunmehr Verwaltungsgerichtshof) in VBI 2003/33 bestätigt. Die VBI hat zudem erwogen, dass die Informationen nur in dem oben umschriebenen Rahmen und nicht ohne vorgängige Zustimmung der liechtensteinischen Aufsichtsbehörde an andere Behörden und Organe weitergeleitet werden dürfen («Prinzip der langen Hand»). Damit die Prinzipien der Rechtshilfe in Strafsachen nicht umgangen werden und umgangen werden können, sei auch die Weiterleitung an Strafbehörden ohne vorherige Zustimmung der liechtensteinischen Aufsichtsbehörde unzulässig. Eine solche Zustimmung könne nur erteilt werden, wenn die Prinzipien der Rechtshilfe in Strafsachen eingehalten seien.

Wie bereits einleitend erwähnt, hat die VBI die Amtshilfenvoraussetzungen – und somit auch das «Prinzip der langen Hand» – in Anlehnung an die schweizerische Lehre und Rechtsprechung für das liechtensteinische Amtshilfungsverfahren für anwendbar erklärt. Das Prinzip der langen Hand wird in der schweizerischen Rechtsordnung – in Art. 38 Abs. 2 Bst. c des schweizerischen Bundesgesetzes über Börsen und Effekthändler (BEHG) – explizit stipuliert. Gemäss der Entschei-

dung VBI 2003/33 ist die Anlehnung an die schweizerische Rechtstage erfolgt, da diese weitgehend dem europäischen Standard entspreche. Es gilt nun daher zu prüfen, ob diese im Jahr 2003 durch die VBI gemachte Aussage nach wie vor zutrifft.

Seit der Entscheidung VBI 2003/33 haben sich die europäischen bzw. weltweiten Standards betreffend Amtshilfe zur Bekämpfung von Marktmissbrauch wesentlich weiterentwickelt. Ausserhalb des EWR wurde im Rahmen der International Organization of Securities Commissions (IOSCO) ein multilaterales Memorandum of Understanding (MoU) verabschiedet, welches die Zusammenarbeit und den Austausch von Informationen zwischen den Wertpapieraufsichtsbehörden weltweit regelt. Die entsprechende Zusammenarbeit hat jedoch insbesondere auf europäischer Ebene durch die Verabschiedung der Richtlinie 2003/6/EG (Marktmissbrauchsrichtlinie), die am 23. April 2004 in das EWR-Abkommen übernommen wurde, eine besondere Dynamik erhalten.

Sowohl das MoU wie auch die Marktmissbrauchsrichtlinie sehen vor, dass die im Rahmen der Amtshilfe übermittelten Informationen frei verwendet werden können, solange sie der Bekämpfung des Marktmissbrauchs dienen. So stipuliert etwa die Marktmissbrauchsrichtlinie in Art. 16 Abs. 2, dass die zuständigen Behörden die amtshilfeweise erhaltenen Informationen in Erfüllung ihrer Aufgabe im Rahmen der Marktmissbrauchsrichtlinie (Bekämpfung des Marktmissbrauchs)

sowie in mit der Erfüllung dieser Aufgabe verbundenen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren im Rahmen dieser Aufgabe verwenden dürfen. Sofern jedoch beabsichtigt wird, diese Informationen zu anderen Zwecken zu verwenden oder an die zuständigen Behörden anderer Staaten zu übermitteln, so ist hierfür die vorgängige Zustimmung jener Behörde einzuholen, welche die betreffende Information übermittelt hat.

Es wird somit zwar das Spezialitätsprinzip gewahrt, das Prinzip der langen Hand – wie es gegenwärtig in der Schweiz gilt und auf das liechtensteinische Amtshilfeverfahren übertragen wurde – ist jedoch mit der freien Verwendbarkeit der Informationen nicht vereinbar.

Dieser Antagonismus führte auch zur aktuellen Revision der schweizerischen Amtshilfebestimmung des BEHG (Art. 38 BEHG). Aufgrund dieser Revision wird in der Schweiz das Prinzip der langen Hand ab dem 1. Februar 2006 – unter Vorbehalt des unbenutzten Ablaufs der Referendumsfrist – im Rahmen des Spezialitätsprinzips aufgehoben. Die Weiterleitung von Informationen an Stellen, die mit der Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effektenhändler betraut sind, wird künftig erlaubt sein. Damit entfällt auch in der Schweiz – im Rahmen des Spezialitätsprinzips – das Verbot der Weiterleitung an Strafverfolgungsbehörden und die damit zusammenhängende bisherige Bedingung der doppelten Strafbarkeit. Für eine Weiterleitung von Informationen zu

Zwecken, die nicht der Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effekthändler dienen, wird die bisherige Regelung aber weiterhin gelten. Damit ist insbesondere die Weitergabe von Informationen zu Steuerzwecken nach wie vor unterbunden.

Die Rechtslage hat sich aber nicht nur in der Schweiz verändert, sondern ebenfalls in den EWR-Mitgliedstaaten Österreich und Deutschland, auf welche die VBI in ihrer Entscheidung 2003/33 ebenfalls im Rahmen eines Rechtsvergleichs eingegangen ist. In beiden Staaten ist die freie Verwendbarkeit von Informationen im Rahmen des Spezialitätsprinzips nicht an die vorgängige Zustimmung der Amtshilfe erteilenden Behörde geknüpft. Sowohl nach dem österreichischen Börsegesetz (Art. 48r Abs. 2 BörseG), als auch nach dem deutschen Wertpapierhandelsgesetz (Art. 7 Abs. 4 WpHG) dürfen die amtshilfweise erhaltenen Informationen demnach ohne vorgängige Zustimmung auch in mit der Erfüllung der Aufsichtsaufgabe zusammenhängenden Verwaltungs- und Gerichtsverfahren verwendet werden.

Es ist somit ersichtlich, dass sich seit der Entscheidung VBI 2003/33 eine Divergenz zwischen den europäischen bzw. weltweiten Standards und dem von der schweizerischen Rechtsprechung bzw. Lehre übernommenen «Prinzip der langen Hand» entwickelt hat. Dies dokumentiert nicht zuletzt die aktuelle Revision der Amtshilfebestimmung des schweizerischen BEHG. Die Übereinstimmung mit dem europäischen Stan-

dard stellt jedoch gemäss VBI 2003/33 – wie bereits ausgeführt – eine Prämisse für die Anwendbarkeit dieses Prinzips dar. Vor diesem Hintergrund erscheint es für den EWR-Mitgliedstaat Liechtenstein als nicht mehr tragbar, das «Prinzip der langen Hand» weiterhin anzuwenden.

Die FMA sieht sich aufgrund dieser Änderung entscheidungserheblicher Voraussetzungen daher zu einer Praxisänderung veranlasst. Wie im Spruch der gegenständlichen Verfügung festgehalten, sollen die amtshilfweise übermittelten Informationen künftig – analog zu der im Rahmen der schweizerischen Revision vorgesehenen Regelung – auch in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren verwendet werden dürfen, sofern diese der Bekämpfung des Marktmissbrauchs dienen. Eine Weiterleitung der Auskünfte zu anderen Zwecken als der Bekämpfung des Marktmissbrauchs soll jedoch ohne vorgängige Zustimmung der FMA auch künftig nicht gestattet sein.

Eine Praxisänderung der rechtsanwendenden Behörde ist dann zulässig, wenn sich die Praxisänderung auf ernsthafte, sachliche Gründe abstützt und nicht gegen Treu und Glauben verstösst (vgl. VBI 2003/33). Die vorliegende Praxisänderung entspricht den gesetzlichen Vorgaben von Art. 36 BankG. Art. 36 BankG sieht (im Rahmen des Spezialitätsprinzips) keine expliziten Einschränkungen hinsichtlich einer Weiterleitung an dritte Behörden vor. Das «Prinzip der langen Hand» – in Anlehnung an die schweizerische Lehre und Rechtsprechung zur Amtshilfebe-

stimmung des BEHG – entspricht heute nicht mehr den europäischen Standards. Damit entfällt eine wesentliche Voraussetzung für dessen Anwendbarkeit.

Darin ist ein ernsthafter und sachlicher Grund für die gegenständlich vorgesehene Praxisänderung zu sehen. Diese Praxisänderung verstösst auch nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Die FMA hat in ihrem Auskunftersuchen vom [...] an die Bank X lediglich darauf hingewiesen, dass über eine allfällige Erteilung von Auskünften an die CSSF gemäss Art. 36 BankG nach Vorliegen der gewünschten Auskünfte und Durchführung allfälliger Abklärungen seitens der FMA mittels rechtsmittelfähiger Verfügung entschieden werde. Es wurden keinerlei Zusicherungen gemacht, in welchem Umfang bzw. in welcher Art und Weise die Übermittlung dieser Informationen verfügt wird. Ein Rechtsunterworfener muss ferner damit rechnen, dass die Entscheidung in einer Verwaltungssache abweichend von bisherigen Entscheidungen ausfällt, wenn sich entscheidungserhebliche Parameter ändern.

Vorliegendenfalls ist durch die im Spruch der gegenständlichen Verfügung formulierte Auflage klargestellt, dass eine Weiterleitung der Auskünfte durch die CSSF an andere innerstaatliche oder drittstaatliche Behörden zu anderen Zwecken als der Bekämpfung des Marktmissbrauchs ohne vorgängige Zustimmung der FMA nicht gestattet ist. Die Informationen dürfen ausschliesslich in Zusammenhang mit der der CSSF obliegenden Aufgabe im

Bereich der Bekämpfung des Marktmissbrauchs sowie in mit der Erfüllung dieser Aufgabe verbundenen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren verwendet werden. Dem gemäss der oben dargelegten Praxisänderung adaptierten «Prinzip der langen Hand» ist somit Genüge getan.

- d) Wie jedes staatliche Handeln hat auch die Amtshilfe verhältnismässig zu sein. Verboten sind reine Beweisausforschungen («fishing expeditions»). Die ersuchende Behörde muss im Amtshilfverfahren den relevanten Sachverhalt darstellen, die gewünschten Auskünfte bzw. Unterlagen konkret bezeichnen und den Grund ihres Ersuchens nennen.

Soweit die Behörden des ersuchenden Staates verpflichtet sind, den massgeblichen Sachverhalt darzulegen, kann von ihnen nicht erwartet werden, dass sie dies bereits lückenlos und vollständig widerspruchsfrei tun. Dies wäre mit Sinn und Zweck der Amtshilfe nicht vereinbar, sollen doch aufgrund von Informationen und Unterlagen, die sich im ersuchten Staat befinden, bisher im Dunkeln gebliebene Punkte erst noch geklärt werden. Die FMA hat sich nicht darüber auszusprechen, ob die im Ersuchen angeführten Tatsachen zutreffen oder nicht. Sie hat weder Tat- noch irgendwelche Schuldfragen zu prüfen und ihrerseits eine Beweiswürdigung vorzunehmen. Sie ist an die Darstellung des Sachverhalts im Ersuchen insoweit gebunden, als diese nicht wegen offensichtlicher Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet wird.

Vorliegendenfalls hat die CSSF im Ersuchen vom [...] den Sachverhalt, aus welchem sich der Verdacht einer möglichen Marktmanipulation ergibt, dargestellt, den Grund des Ersuchens, nämlich die Untersuchung des Verdachts möglicher Verstösse gegen das luxemburgische Insiderhandelsverbot nach dem Gesetz über Insiderhandel vom 03. Mai 1991, genannt und die wenigen absolut notwendigen Informationen, die es für die Untersuchung dieses Verdachtes benötigt, nämlich die Identität des Auftraggebers bzw. der wirtschaftlich Berechtigten, klar bezeichnet.

Diese Transaktionen könnten aufgrund möglicher Verbindungen zwischen der [...] und im gleichen Sektor tätigen Unternehmen sowie vertraulicher Informationen, die verschiedene Personen in- und ausserhalb der [...] über dieses Unternehmen gehabt haben dürften, veranlasst bzw. beeinflusst worden sein. Diese Umstände geben Anlass zum Verdacht, dass die späteren Verkäufe abgesprochen waren. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip ist somit Genüge getan, zumal in der Begründung des Ersuchens auch keine offensichtlichen Fehler, Lücken oder Widersprüche erkennbar sind.

Wie aus den Ausführungen gemäss Bst. a bis d ersichtlich, liegen sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen für die Übermittlung der im Spruch bezeichneten Informationen an die CSSF, Luxemburg, vor.

Damit all diese Voraussetzungen auch im Ausland erfüllt bleiben, muss eine entsprechende Sicherheit bestehen. Es muss

also gewährleistet sein, dass die ausländische Behörde sich an die Grundsätze der Spezialität und der Vertraulichkeit hält.

Zunächst ist auszuführen, dass das BankG diesbezüglich keine völkerrechtlich verbindliche Zusage verlangt. Solange ein ersuchender Staat sich effektiv an die genannten Grundsätze hält und – wie hier – keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass er dies im Einzelfall nicht zu tun bereit sein könnte, steht der Amtshilfe insofern nichts entgegen. Die Rechtsprechung – auch jene des Staatsgerichtshofes im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen – begnügt sich hier damit, dass gestützt auf den (völkerrechtlichen) Vertrauensgrundsatz grundsätzlich davon ausgegangen werden darf, dass der ersuchende Staat sich an die genannten Prinzipien und insbesondere an entsprechende Auflagen und Erklärungen des ersuchenden Staates halten wird.

Vor dem Hintergrund des völkerrechtlichen Vertrauensprinzips bestehen keine Zweifel, dass die CSSF und damit das Grossherzogtum Luxemburg die im Spruch der gegenständlichen Verfügung angeführten Auflagen und Einschränkungen einhalten wird.

2. Wie der Entscheidung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz vom 07. Mai 2003, VBI 2003/33, zu entnehmen ist, richtet sich der Auftrag, bestimmte Informationen und Unterlagen an die FMA herauszugeben, gegen die inländische Finanzinstitution (Bank). An diese ist denn auch die Verfügung (Entscheidung) der FMA auf Übermittlung der Informationen

und Unterlagen an eine ausländische Aufsichtsbehörde im Rahmen der amtlichen Auskunftsgewährung gemäss Art. 36 BankG zu richten. Es obliegt dann der inländischen Finanzinstitution (Bank), ihren Kunden hierüber zu informieren, so dass er sich dem liechtensteinischen Verwaltungsverfahren anschliessen kann, wenn er sich denn hierfür entscheidet.

3. Die gegenständliche Verfügung wird nach 30 Tagen ab Zustellung der Verfügung an die Bank vollstreckt, sofern innerhalb dieses Zeitraumes keine fristgerechte Beschwerde seitens einer beschwerdelegitimierten Partei eingereicht wurde.

Der Zeitpunkt für die Vollstreckung der gegenständlichen Verfügung wurde seitens der FMA in Abwägung des Schutzes berechtigter Kundeninteressen einerseits und dem Bedürfnis nach einem raschen, internationalen Standards entsprechenden Amtshilfverfahren andererseits festgesetzt.

4. Diese Verfügung ergeht gebührenfrei, weil keine konkrete Rechtsgrundlage in der Verordnung über die Erhebung von Aufsichtsabgaben und Gebühren nach dem Finanzmarktaufsichtsgesetz (FMA-GebV) vorliegt und kein Bedarf zur Subsumierung des Sachverhalts unter die «Übrigen Gebühren» gegeben ist. [...]

Beschluss der FMA-Beschwerdekommision vom 23. Februar 2006, FMA-BK 2006/2

1. Der Beschwerde der Beschwerdeführerin vom [...] gegen die Verfügung der FMA vom 23.12.2005 zur AZ 1722/05/12 wird Folge gegeben und die Verfügung AZ 1722/05/12 der FMA vom 23.12.2005 in Ziffer 1., letzter Satz, dahingehend abgeändert, dass dieser wie folgt lautet: «Eine Weiterleitung der Auskünfte durch die CSSF an andere innerstaatliche oder drittstaatliche Behörden ist ohne vorgängige Zustimmung der FMA nicht gestattet.»

[...]

Tatbestand

[...]

7. Gegen die Verfügung vom 23. Dezember 2005 zur AZ 1722/05/12, welche der Bank X am [...] zugestellt wurde, erhob die Beschwerdeführerin mit der am [...] zur Post gegebenen Beschwerde vom selben Tag fristgerecht das gegebene Rechtsmittel an die FMA-BK.

Die angefochtene Verfügung wird hinsichtlich des Punktes 1., letzter Absatz, des Verfügungsspruches bekämpft und zwar insoweit, als darin der CSSF eine Weiterleitung der erteilten Auskünfte an andere innerstaatliche oder drittstaatliche Behörden zu Zwecken der Bekämpfung des Marktmissbrauchs ohne vorgängige Zustimmung der FMA gestattet wurde, angefochten. Als Beschwerdegründe werden diejenigen des Art. 90 Abs. 6 LVG im Sinne einer Rechts- und Interessenbeschwerde geltend gemacht.

8. Die Beschwerde mündet in den Anträgen, die FMA-BK möge dieser Beschwerde Folge geben und die bekämpfte Verfügung 1722/05/12 der FMA vom 23.12.2005 in Ziffer 1., letzter Satz, dahingehend abändern, dass dieser zu lauten hat:

«Eine Weiterleitung der Auskünfte durch die CSSF an andere innerstaatliche oder drittstaatliche Behörden ist ohne vorgängige Zustimmung der FMA nicht gestattet.»

9. Auf die Begründung der Beschwerde vom [...] ist, soweit entscheidungsrelevant, in den nachfolgenden Entscheidungsgründe einzugehen.
10. In ihrer nicht-öffentlichen Sitzung vom [...] zog die FMA-BK die Akte der FMA zur AZ 1722/05/12 bei, erörterte die Sach- und Rechtslage und entschied wie aus dem Spruch ersichtlich.

Entscheidungsgründe

11. Hinsichtlich des Sachverhalts kann auf die Feststellungen der FMA verwiesen werden, soweit er oben nicht ohnehin wiedergegeben worden ist (Art. 101 Abs. 4 LVG).

Rechtlich ist Folgendes auszuführen:

12. Die Parteistellung der Beschwerdeführerin ergibt sich aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin Adressatin der angefochtenen Verfügung der FMA ist.
13. In ihrer Beschwerde macht die Beschwerdeführerin zusammengefasst geltend, dass die Verfügung der FMA dem Legalitätsprinzip widerspricht und damit gesetzwidrig ist.

14. Im Zusammenhang mit der Amtshilfeleistung hat die VBI in ihrer Leitentscheidung VBI 2003/33, publiziert in LES 2003,91 zum gegenständlich interessierenden Prinzip der langen Hand in LES 2003,91 Erw. 14 Pkt. 3 Seite 95, folgende grundsätzlichen Erwägungen getroffen:

«Die Informationen dürfen von den zuständigen ausländischen Behörden nur zur Überwachung von Banken, Finanzgesellschaften, Wertpapierfirmen (Art. 36 Abs. 2 lit. a und Art. 36 Abs. 3 lit. b, c und d BankG), Versicherungsunternehmen und Finanzmärkten (Art. 36 Abs. 3 lit. a BankG), zur Verhängung von Sanktionen (Art. 36 Abs. 2 lit. b BankG), im Rahmen von Verwaltungsverfahren über die Anfechtung von E einer zuständigen Behörde (Art. 36 Abs. 2 lit. c BankG) und im Rahmen von Gerichtsverfahren (Art. 36 Abs. 2 lit. d BankG) verwendet werden, also nicht ohne vorgängige Zustimmung der liechtensteinischen Aufsichtsbehörde an andere Behörden und Organe weitergeleitet werden («Prinzip der langen Hand») (vgl. BGE 126 11 409 E 3). (...) Art. 36 BankG soll aber die Amtshilfe zwischen Finanzaufsichtsbehörden insoweit erleichtern, als dies mit den Voraussetzungen der internationalen Rechtshilfe vereinbar ist. Diese darf weder umgangen werden noch ihres Sinnes entleert werden. Das liechtensteinische Amt für Finanzdienstleistungen muss die Kontrolle über die herausgegebenen Informationen behalten («Prinzip der langen Hand») und ihre dem Aufsichtszweck entsprechende Verwendung im Ausland wirksam sicherstellen. Soweit die Verwendung zu strafrechtlichen Zwecken steht, müssen für ihre Zustimmung die wesentlichen materiellen Voraussetzungen der Rechtshilfe – insbesondere die doppelte Strafbarkeit – erfüllt sein (vgl. BGE 126 II 409 E 6b).

15. Bisher lauteten die von der FMA einer stattgebenden Verfügung zur Erteilung der Amtshilfe beigefügten Bedingungen in Entsprechung der Judikatur der VBI respektive des Verwaltungsgerichtshofes in VBI 2003/33, LES 2003,91 (bestätigt z.B. in VBI 2003/67 Erw. 12.5 Pkt. 3. S. 18 f. und VGH 2005/2 Erw. 17 S. 21) jeweils wie folgt:

«Die Übermittlung dieser Informationen an die [ersuchende Behörde] erfolgt nach Rechtskraft dieser Verfügung unter der Auflage, dass die Informationen ausschliesslich in Zusammenhang mit dem im Schreiben der [ersuchenden Behörde] angesprochenen Untersuchungsverfahren wegen des Verdachts auf Verstoß gegen das [einschlägige Gesetz] verwendet werden dürfen. Die übermittelten Informationen dürfen innerhalb der [ersuchenden Behörde] nur Personen zugänglich gemacht werden, die dem Amts- bzw. Berufsgeheimnis unterstellt sind. Diese Informationen sind streng vertraulich und ausschliesslich dem vereinbarten aufsichtsrechtlichen Zweck entsprechend zu verwenden. Eine Weiterleitung der Auskünfte durch die [ersuchende Behörde] an andere innerstaatliche oder drittstaatliche Behörden ist ohne vorgängige Zustimmung der FMA nicht gestattet.»

In der gegenständlich bekämpften Verfügung lautet dieser Absatz mit den Vorbehalten der FMA jedoch wie folgt:

«Die Übermittlung dieser Informationen erfolgt unter der Auflage an die CSSF, dass die Informationen ausschliesslich in Zusammenhang mit der der CSSF obliegenden Aufgabe im Bereich der Bekämpfung des Marktmissbrauchs sowie in mit der Erfüllung dieser Aufgabe verbundenen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren verwendet wer-

den dürfen. Die übermittelten Informationen sind streng vertraulich und dürfen innerhalb der CSSF nur Personen zugänglich gemacht werden, die dem Amts- bzw. Berufsgeheimnis unterstellt sind. Eine Weiterleitung der Auskünfte durch die CSSF an andere innerstaatliche oder drittstaatliche Behörden zu anderen Zwecken als der Bekämpfung des Marktmissbrauchs ist ohne vorgängige Zustimmung der FMA nicht gestattet.»

Mit der Änderung des Wortlautes des letzten Satzes des oben wiedergegebenen Absatzes, wendet sich die FMA vom Prinzip der Iangen Hand, wie es von der VBI in LES 2003,91 ausgelegt wurde, ab und will eine Weiterleitung der erteilten Auskünfte durch die ersuchende Behörde an andere innerstaatliche oder drittstaatliche Behörden ohne vorgängige Zustimmung der FMA zulassen, sofern diese Weiterleitung den Zwecken der Bekämpfung des Marktmissbrauchs dient. Die Begründung der FMA für diese Praxisänderung überzeugt jedoch nach Auffassung der FMA-BK nicht.

Die FMA führt zur Begründung der Praxisänderung seit VBI 2003/33 (LES 2003,91) zusammengefasst die wesentliche Weiterentwicklung von europäischen bzw. weltweiten Standards betreffend Amtshilfe zur Bekämpfung von Marktmissbrauch ins Treffen. So verweist die FMA auf ein ausserhalb des EWR durch die IOSCO verabschiedetes Memorandum of Understanding und weiter auf die Marktmissbrauchsrichtlinie 2003/6/EG. Darin sei die freie Verwendung von im Rahmen der Amtshilfe übermittelten Informationen vorgesehen, solange sie der Bekämpfung des Marktmissbrauchs dienen. Schliesslich verweist die FMA auch auf eine Revision des schweizerischen Art. 38 BEHG, welche mittlerweile in Kraft

getreten ist, und auf die mittlerweile geänderte Rechtslage in Österreich und Deutschland. In ihrer Begründung kommt die FMA zum Schluss, dass sich seit der Entscheidung VBI 2003/33 eine «*Divergenz zwischen den europäischen bzw. weltweiten Standards und dem von der schweizerischen Rechtsprechung bzw. Lehre übernommenen ‚Prinzip der langen Hand‘ entwickelt*» habe. Die Übereinstimmung mit dem europäischen Standard habe jedoch gemäss VBI 2003/33 eine Prämisse für die Anwendbarkeit dieses Prinzips dargestellt, weshalb es für den EWR-Mitgliedstaat Liechtenstein als nicht mehr tragbar erscheine, das «Prinzip der langen Hand» weiterhin anzuwenden.

Die FMA übersieht, dass sie sich mit dieser Argumentation in Widerspruch zum Legalitätsprinzip setzt. Denn Grundlage allen staatlichen Handelns sind die geltenden Gesetze (StGH in LES 1981,185 (186)). Die Gesetzeslage hat sich hinsichtlich des gegenständlich relevanten Art. 36 BankG nicht geändert, weshalb die Entscheidung der VBI 2003/33, welche in ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bestätigt wurde, nach wie vor der für die FMA und die FMA-BK verbindliche Massstab ist (vgl. VGH in VGH 2005/35 und VGH 2005/36, jeweils Erw. 14, mit Verweis auf VBI 2003/27, VBI 2003/70, VBI 2003/67, VBI 2003/14, VBI 2003/15, VBI 2003/16, VBI 2003/21, VGH 2005/3 und VGH 2005/2). Diese Judikaturlinie der VBI bzw. nunmehr des VGH wurde bereits in StGH 2003/70 und jüngst in den beiden Urteilen des StGH vom 06.02.2006 zu StGH 2005/50 bzw. StGH 2005/51 unter konkreter Bezugnahme auf das Prinzip der langen Hand bestätigt.

Das Legalitätsprinzip verbietet es einer Behörde, Gesetze anders anzuwenden oder auszulegen, als dies der Wortlaut der Gesetze in der von den Höchstgerichten festgelegten Auslegung vorschreibt.

Zudem ist ein Rechtsvergleich – wie er von der FMA mit den Hinweisen auf die abgeänderte Gesetzeslage in der Schweiz (Art. 38 BEHG), in Österreich (Art. 48r Abs. 2 BörseG) und in Deutschland (Art. 7 Abs. 4 WpHG) vorgenommen wurde – nicht zulässig, wenn die inländische Norm von den ausländischen Normen abweicht. Dies würde die Grenzen der rechtsvergleichenden Auslegung sprengen, da «*Ausgangspunkt und gleichzeitige Grenze der rechtsvergleichenden Auslegung (...) die inländische Norm zu sein [hat]*» (Harald Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand, Mauren 1995, S. 250 mwN, insb. FN 28).

Schliesslich liegen die Voraussetzungen für eine «Praxisänderung» nicht vor, denn eine solche wäre nur dann zulässig, wenn «*die tatsächlichen Umstände zu einer neuen sachlichen Beurteilung der bisherigen Praxis führen (vgl. Andreas Kley, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS 23, Vaduz 1998, S. 210)*. Gemäss Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 511, lässt sich eine Änderung «*insbesondere im Hinblick auf bessere Kenntnis der gesetzgeberischen Absichten oder auf die künftige Entwicklung und die damit verbundenen Gefahren rechtfertigen (BGE 96 I 369, 376)*. Wenn es beispielsweise um die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs geht, kann es einer Behörde nicht verwehrt sein, veränderten Verhältnissen durch eine Anpassung der Praxis Rechnung zu tragen (BGE 93 I 254, 259 f.)» Vorliegend gibt es je-

doch nicht «tatsächliche Umstände die eine neue Beurteilung der bisherigen Praxis zuliesse. Die von der FMA ins Treffen geführten Argumente sind rechtliche Veränderungen in benachbarten Ländern, die nicht geeignet sind, eine stichhaltige Begründung für eine Praxisänderung zu ergeben. Insbesondere ist auch der Hinweis auf die Marktmissbrauchsrichtlinie 2003/6/EG keine Basis für die Vornahme einer Praxisänderung, da eine Richtlinie, welche für den EWR von Bedeutung ist, immer einer innerstaatlichen Umsetzung durch einen Akt des Gesetzgebers bedarf (vgl. *Herbert Wille*, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und seine Auswirkungen auf das liechtensteinische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: LPS Band 40: Liechtenstein – 10 Jahre im EWR, Schaan 2005, S. 138). Diese innerstaatliche Umsetzung ist jedoch noch nicht geschehen, weshalb auch allfällige Veränderungen bezüglich des Prinzips der langen Hand, die aus der Umsetzung der genannten Richtlinie resultieren könnten, nicht vorweggenommen werden dürfen. Andernfalls würde das Gesetzmässigkeitsprinzip verletzt. Schliesslich haben sich weder der VGH noch der StGH in ihren jüngsten Entscheidungen (VGH 2005/35 und VGH 2005/36 bzw. StGH 2005/50 und StGH 2005/51) dazu veranlasst gesehen, die Bestimmung des Art. 36 BankG neu zu interpretieren. Die Rechtsauffassung des VGH und des StGH sind jedoch für die Untereinstanzen bindend, weshalb auch aus diesem Grund der gegenständlichen Beschwerde Folge zu geben war.

16. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Art. 36 FMAG i.V.m. Art. 41 i.V.m. Art. 36 LVG. Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde durchdrang, waren ihr keine Verwaltungsgebühren aufzuerlegen. [...]

ANDERE FINANZINTERMEDIÄRE

2. ANDERE FINANZINTERMEDIÄRE

2.1 Wechsel eines verantwortlichen Geschäftsführers einer Revisionsgesellschaft

Die Umsetzung des bilateralen Protokolls zwischen Liechtenstein und der Schweiz über den Personenverkehr zur sog. Vaduzer Konvention hat nur für natürliche Personen Auswirkungen. Für natürliche Personen mit schweizerischer Staatsangehörigkeit gilt in Liechtenstein die Gleichbehandlung mit EWR-Staatsangehörigen, sofern die betreffenden EU- bzw. EWR-Rechtsvorschriften Bestandteil der Vaduzer Konvention sind. Juristische Personen werden im Hinblick auf die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit grundsätzlich weiterhin unverändert und nach der Drittstaatregelung behandelt.

Die Verfügung der FMA wurde im Jahr 2005 bei der FMA-Beschwerdekommision und deren Beschluss beim Verwaltungsgerichtshof angefochten (siehe FMA-Praxis 2005). Der im Jahr 2006 ergangene Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs wurde beim Staatsgerichtshof angefochten. Das entsprechende Verfahren war Ende 2006 noch hängig.

Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 1. Juni 2006, VGH 2006/15

1. Die Beschwerde vom [...] gegen den Beschluss der Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht vom 15. Dezember 2005, FMA-BK 2005/4 wird abgewiesen und der angefochtene Beschluss bestätigt.

[...]

Tatbestand

1. Mit Schreiben vom [...] gelangten die Beschwerdeführer an die Finanzmarktaufsicht und beantragten, den Beschwerdeführer zu 1. als verantwortlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zu 2. zu bestellen. Sie wiesen darauf hin, dass der Amtsleiter des Ausländer- und Passamtes ihrem Rechtsvertreter mitteilte, dass der Beschwerdeführer zu 1. aufgrund des Gegenrechts mit der Schweiz als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zu 2. bestellt werden könne. Der Beschwerdeführer zu 1. habe die liechtensteinische Wirtschaftsprüfer-Prüfung erfolgreich absolviert, d.h. er erfülle die erforderliche fachliche Voraussetzung gemäss Art. 32 Abs. 2 WPRG. Des Weiteren könne er eine dreijährige praktische Betätigung in Liechtenstein nachweisen und sei handlungsfähig und vertrauenswürdig. Somit seien bis auf den Wohnsitz sämtliche persönlichen und fachlichen Voraussetzungen zur Übernahme der Geschäftsführung der Beschwerdeführerin zu 2. gegeben. Das Wohnsitzerfordernis gelte aber im gegenständlichen Fall aufgrund des genannten Gegenrechts ebenfalls als erfüllt.
2. Im Schreiben vom [...] wiederholten die Beschwerdeführer ihren Antrag, nahmen Bezug auf eine Besprechung vom [...] und führten ergänzend aus, dass sich zwar das Gegenrecht nur auf natürliche Personen beziehe, jedoch auch bei einer Revisionsgesellschaft an den fachlichen Qualifikationen einer natürlichen Person angeknüpft werde. Ausserdem ergebe sich aus der Vaduzer Konvention vom 21. Juni 2001 und Anhang K sowie Anhang K-Anlage

- 1 zum EFTA-Abkommen, dass der Beschwerdeführer zu 1. aufgrund der Gleichstellung mit von in Liechtenstein nicht wohnhaften EWR-Bürgern als ausgebildeter Wirtschaftsprüfer und somit als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zu 2. zugelassen werden müsse.
3. Die Finanzmarktaufsicht wies den Antrag der Beschwerdeführer mit Verfügung vom [...] ab und auferlegte den Beschwerdeführern eine Gebühr von CHF 200.00. Die Abweisung begründete die Finanzmarktaufsicht im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer zu 1. die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 2 Bst. c und d WPRG nicht erfülle, da er weder das Staatsbürgerrecht eines EWR-Staates noch den Wohnsitz in Liechtenstein oder einem anderen EWR-Staat besitze. Die Vaduzer Konvention und insbesondere die Regeln des bilateralen Protokolls zwischen Liechtenstein und der Schweiz, dessen Umsetzung durch zwei Notenaustausche erfolgt sei, würden eine Gleichstellung von schweizerischen Staatsangehörigen mit EWR-Staatsangehörigen in Liechtenstein vorsehen, soweit es sich dabei um Rechtsbereiche handle, die Gegenstand von Anhang K der Vaduzer Konvention seien. Die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit der Vaduzer Konvention umfassten auch das Niederlassungsrecht einer natürlichen Person im Sinne einer dauernden selbständigen Grenzgängertätigkeit (Art. 12 Anhang K). Mit Ausnahme der Regelungen über die vorübergehende grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung (Art. 17 Anhang K) enthalte Anhang K nur Freizügigkeitsrechte für natürliche Personen. Das Niederlassungsrecht für juristische Personen sei nicht Bestandteil von Anhang K der Vaduzer Konvention. Die gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen, d.h. insbesondere die bestehenden Wohnsitzerfordernisse, blieben von der Vaduzer Konvention unberührt. Das Niederlassungsrecht für juristische Personen sei in Kapitel IX der Vaduzer Konvention geregelt. Zum Niederlassungsrecht und zur Dienstleistungsfreiheit hätten sich die Vertragsparteien und damit auch Liechtenstein explizit die bisher bestehenden Regelungen vorbehalten. Die liechtensteinischen Vorbehalte seien in Anhang M aufgeführt. Für die Wirtschaftsprüfertätigkeit juristischer Personen seien im Rahmen der Vaduzer Konvention keine neuen Marktzugangsvoraussetzungen eingegangen worden. Nachdem die staatsvertraglichen Regelungen zwischen der Schweiz und Liechtenstein keine generelle Gegenrechtsregelung vorsehe, komme es einzig darauf an, ob die hier geforderte Gleichbehandlung in einen Regelungsbereich der Vaduzer Konvention falle, was nicht der Fall sei.
 4. Gegen die Verfügung der Finanzmarktaufsicht erhoben die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom [...] Beschwerde an die Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht (kurz: FMA-BK). Zusammengefasst führten die Beschwerdeführer aus, dass Gegenstand des Antrages gerade nicht die Bewilligungsvoraussetzungen der Beschwerdeführerin zu 2. seien, sondern konkret werde die Zulassung einer natürlichen Person als Geschäftsführer einer juristischen Person beantragt. Insofern sei hier ausschliesslich die Beantwortung der Frage der Zulassung des Beschwerdeführers zu 1. als Geschäftsführer einer bereits im Inland zugelassenen Revisionsgesellschaft zu beurteilen. Auch wenn die Voraussetzungen für eine Bestellung als Geschäftsführer von Art. 21 Abs. 1 WPRG ausgehend zu beurteilen seien, so knüpften die entscheidenden Voraussetzungen

- für die Bekleidung des Geschäftsführerpostens bei einer Revisionsgesellschaft letztlich und ausschliesslich an dessen persönlichen und fachlichen Qualifikationen an. Die Zulässigkeit der Bestellung des Beschwerdeführers zu 1. als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zu 2. lasse sich im Hinblick auf das Postulat der Freizügigkeit sowohl im Hinblick auf das Gleichstellungserfordernis von Schweizer und Liechtensteiner Personen im anderen Vertragsstaat gemäss Vaduzer Konvention und Anhang K-Anlage 1 zum EFTA-Übereinkommen in der konsolidierten Fassung, wie auch durch eine zulässig vorzunehmende Rechtsanalogie zu den geltenden Bedingungen im Gewerbeamt hinreichend begründen. Die Auffassung der Finanzmarktaufsicht führe dagegen vom Ergebnis her zu einer unerwünschten indirekten Diskriminierung von Schweizer Bürgern in Liechtenstein, welchen aufgrund der Vaduzer Konvention und Anhang K-Anlage 1 die Freizügigkeit (freier Personenverkehr) gegenseitig garantiert sei.
5. Mit Schriftsatz vom [...] legten die Beschwerdeführer als Beweismittel betreffend den Beschwerdeführer zu 1. einen Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister und ein Handlungsfähigkeitszeugnis vor.
 6. Die FMA-BK wies die Beschwerde mit Beschluss vom 15. Dezember 2005 ab, auferlegte den Beschwerdeführern die Verfahrenskosten in Höhe von CHF 420.00 und führte im Wesentlichen aus, dass gemäss Art. 21 Abs. 1 Bst. c WPRG eine Voraussetzung für die Aufrechterhaltung (vgl. Art. 21 Abs. WPRG) der Bewilligung einer juristischen Person in Liechtenstein als Revisionsgesellschaft, die Beschäftigung eines verantwortlichen Geschäftsführers sei, welcher die Anforderungen gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. a bis h WPRG erfülle. Der Beschwerdeführer zu 1. erfülle das in Art. 1 Abs. 2 Bst. d WPRG statuierte Wohnsitzerfordernis nicht. Die Vaduzer Konvention beinhalte nicht das Niederlassungsrecht für juristische Personen und sehe gerade keine exakte Gleichbehandlung von Schweizer und Liechtensteiner Bürgern im jeweils anderen Land vor, so dass sich die Beschwerdeführer auch nicht auf das Gegenrecht berufen könnten. Es sei gerade nicht vorgesehen, dass ein Schweizer Bürger mit Wohnsitz in der Schweiz ein Geschäftsführermandat in einer juristischen Person übernehmen könne. Dem entspreche auch die gesetzlich positivierte Regelung im WPRG.
 7. Gegen den abweisenden Beschluss der FMA-BK vom 15. Dezember 2005 (zugestellt am [...]) erhoben die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom [...] fristgerecht Vorstellung an die FMA-BK bzw. Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und führten zusammengefasst aus, dass hinsichtlich der Bewilligung des Beschwerdeführers zu 1., als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zu 2. bestellt zu werden, allein auf seine besonderen Voraussetzungen abzustellen sei. Das Wohnsitzerfordernis könne und dürfe keine Rolle spielen. Darauf würden nicht nur die Intentionen einiger EFTA-Gutachten hindeuten, dem entspreche vollumfänglich die Intention, welche hinter dem Abschluss des EFTA-Abkommens stehe, welches zwischen Liechtenstein und der Schweiz Gültigkeit habe. Eine indirekte Ungleichbehandlung eines schweizerischen Staatsbürgers, wie sie hier verfolgt werde, könne nicht mit den Grundsätzen des EFTA-Übereinkommens und den Intentionen des EFTA-Gerichtshofes entsprechen und müsse daher fallengelassen

werden. Auf die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführer wird in den Entscheidungsgründen eingegangen.

8. Mit Schreiben vom [...] übermittelte die FMA-BK die Originalakten an den Verwaltungsgerichtshof zur Behandlung des Beschwerdefalles.
9. Der Verwaltungsgerichtshof zog die Akten der Finanzmarktaufsicht AZ: 7443/2 und der FMA-BK 2005/4 bei. In seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom [...] erörterte der Verwaltungsgerichtshof die Sach- und Rechtslage und entschied, wie aus dem Spruch ersichtlich.

Entscheidungsgründe

10. Hinsichtlich des Sachverhaltes kann auf die insoweit unbestritten gebliebenen Feststellungen der Unterinstanz verwiesen werden (Art. 101 Abs. 4 LVG), welche wie folgt zusammengefasst werden können:
11. Bei der Beschwerdeführerin zu 2. handelt es sich um eine Wirtschaftsprüfungs- und Revisionsgesellschaft, welche unter der Registernummer [...] im Öffentlichkeitsregister eingetragen ist. Sie wurde am [...] gegründet. Diese Angaben zur Beschwerdeführerin zu 2. ergeben sich aus dem Handelsregister. Es ist beabsichtigt, dass der Beschwerdeführer zu 1. neu als verantwortlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zu 2. zeichnen soll.
12. Der Beschwerdeführer zu 1. fungiert gemäss Handelsregistereintrag bereits als Verwaltungsrat und Direktor der Beschwerdeführerin zu 2. und zeichnet als solcher kollektiv zu zweien.

Er ist handlungsfähig und vertrauenswürdig, was sich aus dem vorgelegten Handlungsfähigkeitszeugnis vom [...] und dem vorgelegten Strafreigisterauszug vom [...] ergibt. Der Beschwerdeführer zu 1. ist schweizerischer Staatsangehöriger und in der Schweiz, nämlich in [...], wohnhaft. Er hat die liechtensteinische Wirtschaftsprüfer-Prüfung erfolgreich absolviert und ist seit mehreren Jahren für die Beschwerdeführerin zu 2. tätig. Dementsprechend kann er eine mehr als dreijährige praktische Betätigung als Wirtschaftsprüfer in Liechtenstein nachweisen.

13. Der festgestellte Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu würdigen:
14. Die Bewilligungspflicht für die Ausübung des Berufs als Wirtschaftsprüfer beurteilt sich nach dem Gesetz vom 9. Dezember 1992 über die Wirtschaftsprüfer und Revisionsgesellschaften, LGB1. 1993 Nr. 44 (nachstehend kurz: WPRG). Nach Art. 21 Abs. 1 WPRG wird die Bewilligung an juristische Personen mit Sitz in Liechtenstein erteilt, wenn a) die Kapitalmehrheit an dieser juristischen Person, die zugleich die Mehrheit des Stimmrechts umfasst, rechtlich und wirtschaftlich im Eigentum von Wirtschaftsprüfern oder von Revisionsgesellschaften steht, die gemäss dem WPRG eine Bewilligung der FMA besitzen; b) die Mitglieder des Verwaltungsorgans der Revisionsgesellschaft mehrheitlich Wirtschaftsprüfer sind und c) ein Wirtschaftsprüfer, der die Anforderungen gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. a bis h erfüllt, die in Art. 7 angeführten Tätigkeiten hauptberuflich leitet und dafür als Geschäftsführer zeichnet. Im vorliegenden Fall ist lediglich strittig, ob der Beschwerdeführer zu 1. die in Art. 1 Abs. 2 WPRG genannten Anforderungen erfüllt.

15. Art. 1 Abs. 2 WPRG setzt im einzelnen voraus, dass der Geschäftsführer einer Revisionsgesellschaft a) handlungsfähig ist, b) vertrauenswürdig ist, c) das liechtensteinische Landesbürgerrecht oder das Staatsbürgerrecht einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum besitzt, d) den Wohnsitz im Fürstentum Liechtenstein oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum hat, e) den gesetzlichen vorgeschriebenen Ausbildungsnachweis erbringt und f) eine praktische Betätigung in der gesetzlichen Art und Dauer nachweisen kann. Die Anforderungen nach Art. 1 Abs. 2 Bst. a, b, e und f WPRG sind nach den Feststellungen der Vorinstanzen erfüllt und somit unstrittig. Ebenfalls ausser Streit steht, dass der Beschwerdeführer zu 1. als schweizerischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in der Schweiz die Anforderungen des Art. 1 Abs. 2 Bst. c und d WPRG grundsätzlich nicht erfüllt.
16. Die Beschwerdeführer machen jedoch geltend, dass die Vaduzer Konvention eine Gleichbehandlung der schweizerischen Staatsangehörigen ohne Wohnsitz in Liechtenstein mit Inländern bzw. EWR-Bürgern vorsehe. Unter der Kurzbezeichnung «Vaduzer Konvention» wird das Abkommen vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), LGB1. 2003 Nr. 189, verstanden. Zum besseren Verständnis wird nachstehend die Entstehungsgeschichte der Vaduzer Konvention kurz skizziert.
17. Das Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) war am 4. Januar 1960 in Stockholm unterzeichnet worden (LGB1. 1992 Nr. 17). Die Beziehungen

zwischen den heutigen EFTA-Mitgliedstaaten (Island, Norwegen, Schweiz und Liechtenstein) werden seither durch diese Konvention geregelt, deren materieller Anwendungsbereich ursprünglich auf den Warenhandel beschränkt war.

Die Schweiz, welche als einziges EFTA-Mitglied aufgrund der Volksentscheidung nicht EWR-Mitglied geworden war, hatte im Jahre 1999 sieben sog. bilaterale Abkommen in den Bereichen Forschung, öffentliches Beschaffungswesen, gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (MRA), Landwirtschaft, Luftverkehr, Strassen- und Schienenverkehr und die Freizügigkeit im Personenverkehr mit der Europäischen Union (EU) abgeschlossen. Nach Abschluss der Verhandlungen mit der EU bot die Schweiz den drei übrigen EFTA-Staaten an, die Verhandlungsergebnisse unter Beachtung der Grundsätze der Gleichbehandlung und der Gegenseitigkeit auf die EFTA auszuweiten. Der Vorschlag zur Aufnahme konkreter Verhandlungen betraf nur das Verhältnis der Schweiz zu den übrigen EFTA-Staaten, da die Beziehungen der drei EFTA/EWR-Staaten unter sich und im Verhältnis zur EU bereits im EWR-Abkommen geregelt sind.

Im Juni 1999 beschloss der EFTA-Ministerrat, das EFTA-Übereinkommen zu revidieren, um so die wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen den EFTA-Staaten intensivieren zu können. Die angestrebte Verbesserung der Kooperation sollte insbesondere dem Stand der Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU entsprechen sowie die Zusammenarbeit der EFTA-Staaten mit Drittstaaten, welche nicht EU-Mitgliedstaaten sind, berücksichtigen. Schliesslich sollte den Entwicklungen auf der Ebene des multilateralen Handels, vor allem im Rahmen der

Welthandelsorganisation (WTO), Rechnung getragen werden. Die bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU bildeten bei der Überarbeitung des EFTA-Übereinkommens die Referenzgrundlage.

Die Verhandlungen zwischen den EFTA-Staaten konnten im Wesentlichen am 6. April 2001 abgeschlossen werden. Zwei Bereiche, der Schutz des geistigen Eigentums und die Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und Liechtenstein, bedurften vertiefter Abklärungen, welche zu Beginn des Monats Juni 2001 zum Abschluss gebracht werden konnten. Das Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA wurde in Vaduz am 21. Juni 2001 bei einer Zusammenkunft des EFTA-Rats auf Ministerienebene unterzeichnet (daher die Bezeichnung „Vaduzer Konvention«).

Mit der Vaduzer Konvention wurde eine vollständige Überarbeitung des EFTA-Übereinkommens von 1960 vorgenommen. Die vertraglichen Beziehungen zwischen der Schweiz und den übrigen EFTA-Staaten wurden auf eine mit den durch die bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU geschaffenen vertraglichen Beziehungen vergleichbare Ebene gebracht, mit Ausnahme des Forschungsbereichs (wissenschaftliche und technische Zusammenarbeit), wo dies nicht als notwendig erschien.

Die Vaduzer Konvention ist am 1. Juni 2002 in Kraft getreten (LGB1. 2003 Nr. 189) – gleichzeitig mit den sieben bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU.

18. Die Änderungen des EFTA-Übereinkommens betreffen unter anderem die Personenfreizü-

gigkeit (freier Personenverkehr), welche neu auch für den EFTA-Raum eingeführt wurde. Begleitet wird sie von einer Koordinierung der verschiedenen Systeme der Sozialen Sicherheit und der gegenseitigen Diplomanerkennung. Die Personenfreizügigkeit zwischen den EFTA-Staaten ist der Regelung des betreffenden sektoriellen Abkommens zwischen der Schweiz und der EU nachgebildet. Besondere Bestimmungen gelten in diesem Bereich zwischen Liechtenstein und der Schweiz. Ein besonderes Protokoll (sog. «Liechtensteiner Protokoll») ist Bestandteil der Vaduzer Konvention und regelt die wichtigsten Grundsätze des Personenverkehrs zwischen Liechtenstein und der Schweiz und enthält einen Zeitplan für deren Umsetzung (LGB1. 2003 Nr. 189, S. 243 ff.).

Liechtenstein und die Schweiz haben vereinbart, dass Liechtenstein auf die schweizerischen Staatsangehörigen die Gleichbehandlung mit den EWR-Staatsangehörigen gemäss der Sonderlösung, die für Liechtenstein im Rahmen des EWR-Abkommens gilt, zur Anwendung bringen wird (EWR-Behandlung). Die Schweiz wendet auf Liechtenstein die Regeln des Freizügigkeitsabkommens Schweiz-EU gemäss der Vaduzer Konvention an und gewährt damit die volle Freizügigkeit (Gleichbehandlung mit EU/EFTA-Angehörigen). Die beiden Regelungen sind dabei aufeinander abgestimmt, damit eine äquivalente Rechtsstellung schweizerischer bzw. liechtensteinischer Staatsangehöriger im jeweils anderen Vertragsstaat gewährleistet ist.

Die konkrete Umsetzung dieser Grundsätze war in zwei Phasen vorgesehen. Die erste Phase der neuen Personenverkehrsregelung ist am 1. Juni 2003 in Kraft getreten (Notenaustausch vom 30. Mai 2003, LGB1. 2003 Nr. 190). Sie

beinhaltet die Gleichstellung der bereits im anderen Vertragsstaat wohnhaften Staatsangehörigen des jeweils anderen Staates. Die Schweiz gewährt seit diesem Datum den in der Schweiz wohnhaften liechtensteinischen Staatsangehörigen die Freizügigkeit analog zum Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU. Liechtenstein gewährt den in Liechtenstein wohnhaften schweizerischen Staatsangehörigen die Gleichstellung mit den in Liechtenstein wohnhaften EWR-Staatsangehörigen nach Massgabe der Sonderlösung im Rahmen des EWR-Abkommens, soweit es sich um Bereiche handelt, die von der Vaduzer Konvention erfasst sind. Die Gleichbehandlung betrifft grundsätzlich alle Lebensbereiche, sofern sie einen Bezug zur Personenfreizügigkeit haben. Ferner haben Liechtenstein und die Schweiz die vorübergehende grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung im Bereich des Gewerbes geregelt. Die Bestimmungen der bestehenden bilateralen fremdenpolizeilichen Vereinbarungen gelten weiterhin, soweit sie gegenüber der neuen Vereinbarung eine günstigere Regelung vorsehen.

Spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten der Vaduzer Konvention, d.h. spätestens am 1. Juni 2005, musste die Einführung der Gleichstellung von Schweizer Staatsangehörigen mit den EWR-Staatsangehörigen ohne Wohnsitz in Liechtenstein bzw. die Einführung der Gleichstellung von liechtensteinischen Staatsangehörigen mit den EU-/EFTA Staatsangehörigen ohne Wohnsitz in der Schweiz geregelt sein. Diese konkrete Umsetzung erfolgte mit dem zweiten Notenaustausch vom 21. Dezember 2004 (LGB1. 2004 Nr. 311), der am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist.

19. Die Vaduzer Konvention regelt den freien Personenverkehr im Kapitel VIII (Art. 20-22) und verweist in Art. 20 auf die Bestimmungen im Anhang K und im Protokoll zu Anhang K über die Freizügigkeit zwischen der Schweiz und Liechtenstein. Zielsetzung des Anhangs K ist die Verwirklichung der Freizügigkeit zu Gunsten der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten und somit die Erreichung der Gleichbehandlung von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten mit Inländern in allen Bereichen des Personenverkehrs, so auch in Bezug auf den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit und deren Ausübung sowie auf die Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen (Art. 1 und 7 des Anhangs K der Vaduzer Konvention). Diese Inländerbehandlung ist sodann im Anhang K – Anlage 1 der Vaduzer Konvention sowohl für abhängig beschäftigte Grenzgänger (Art. 7 und 9) als auch für selbständige Grenzgänger (Art. 12 und 14) ausformuliert.
20. Im Kapitel IX regelt die Vaduzer Konvention unter der Überschrift «Investitionen im Teil 1 (Art. 23-27) das Niederlassungsrecht von Gesellschaften, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründet wurden und ihren satzungsmässigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten haben. Dieses Niederlassungsrecht beinhaltet gemäss Art. 23 Abs. 2 der Vaduzer Konvention das Recht zur Gründung, zum Erwerb und zur Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften. Art. 23 Abs. 3 der Vaduzer Konvention verweist allerdings auf die Anhänge L bis O, welche spezifische Bestimmungen und Ausnahmen in Bezug auf das Niederlassungsrecht enthalten und somit den einzelnen Staaten insoweit Raum für Diskriminierung

lassen. Für Liechtenstein ist der Anhang M relevant, welcher die Vorbehalte von Liechtenstein betreffend Investition (Kapitel IX) und Dienstleistungen (Kapitel X) auflistet. Unter Abschnitt II Ziff. 1 Bst. b des Anhangs M der Vaduzer Konvention hat Liechtenstein für die Sektoren «accounting, auditing and book-keeping services» unter anderem den folgenden Vorbehalt angebracht: «At least one member of the administration body authorized to manage and represent must be a Liechtenstein citizen domiciled in Liechtenstein, be in possession of the professional licence to act as an auditor and must work full-time for the juridical person.» Liechtenstein hat sich damit unter anderem vorbehalten, die anderen Mitgliedstaaten insoweit zu diskriminieren, als die Geschäftsführung einer liechtensteinischen Revisionsgesellschaft nur von einem Liechtensteiner mit Wohnsitz in Liechtenstein und eben nicht von einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat wahrgenommen werden kann.

21. Die Vaduzer Konvention unterscheidet also zwischen dem freien Personenverkehr (Kapitel XIII) einerseits und der Niederlassung von Gesellschaften (Kapitel IX, Teil 1) andererseits. Die Geschäftsführung einer Gesellschaft ist nach der Konzeption der Vaduzer Konvention nicht eine Frage, welche im Rahmen der Regelungen des freien Personenverkehrs zu beantworten ist, sondern vielmehr eine Frage der Zulassung und Geschäftstätigkeit von Gesellschaften. Mit der Umsetzung des Liechtensteiner Protokolls durch die zwei oben erwähnten Notenaustausche konnten die liechtensteinischen Vorbehalte des Anhangs M im allgemeinen und insbesondere betreffend die Geschäftsführung von Revisionsgesellschaften nicht beseitigt werden.

In diesem Sinne ist im Rahmen der Information der Regierung zur Phase II des Protokolls betreffend den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und Liechtenstein (Vaduzer Konvention) im Landtag ausgeführt worden: «Das Niederlassungsrecht für juristische Personen ist nicht Bestandteil der Vereinbarungen im Rahmen der Vaduzer Konvention. Die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften zur Gründung einer Firma, also einer juristischen Person, das heisst, insbesondere die bestehenden Wohnsitzerfordernisse, bleiben unangetastet. [...] Ein schweizerischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in der Schweiz kann in Liechtenstein eine Einzelunternehmung gründen. Er kann aber kein Geschäftsführermandat in einer juristischen Person übernehmen. [...] Auch im Bereich des Wirtschaftsprüfergesetzes haben schweizerische Staatsangehörige den gleichen Berufszugang wie EWR-Angehörige, sofern es sich dabei um natürliche Personen handelt. Das gilt auch für die Niederlassung und Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs. Für den Marktzugang von juristischen Personen sind keine neuen Verpflichtungen eingegangen worden (Landtagsprotokoll vom 17. Dezember 2004, S. 2319 und 2321). Die Diskriminierung der anderen Mitgliedstaaten bezüglich der Geschäftsführung von Revisionsgesellschaften blieb somit auch nach der vollständigen Umsetzung des bilateralen Protokolls zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Personenverkehr unverändert bestehen.

22. Die Beschwerdeführer können folglich aus den Bestimmungen des Kapitel VIII der Vaduzer Konvention über den freien Personenverkehr ebenso wie aus dem bilateralen Protokoll zwischen der Schweiz und Liechtenstein («Liechtensteiner Protokoll») und den dazugehörigen

- Notenaustauschen vom 30. Mai 2003 und 21. Dezember 2004 für sich nichts ableiten. Zwar ist in diesen Bestimmungen der Grundsatz der Inländerbehandlung bzw. der Grundsatz der Nichtdiskriminierung mehrfach verankert, doch ist die entscheidende Frage der Geschäftsführung von Gesellschaften eben nicht im Rahmen dieses Kapitels, sondern nachfolgenden Kapitel über die Niederlassung von Gesellschaften geregelt, und zwar gerade dahingehend, dass Liechtenstein im Anhang M der Vaduzer Konvention den Vorbehalt angebracht hat, dass das Geschäftsführungsmandat einer Revisionsgesellschaft nur von einem fachlich qualifizierten Liechtensteiner mit Wohnsitz in Liechtenstein wahrgenommen werden kann.
23. Die Schweiz hat im Übrigen hinsichtlich der Besetzung des Verwaltungsrates von schweizerischen Gesellschaften im Anhang O der Vaduzer Konvention ebenfalls Vorbehalte angebracht. Es handelt sich dabei um sog. horizontale Vorbehalte, die für alle Sektoren des Wirtschaftslebens einschlägig sind. Unter Abschnitt I. findet sich unter anderem der Vorbehalt, dass die Mehrheit der Verwaltungsräte einer schweizerischen Aktiengesellschaft oder Kommanditaktiengesellschaft (mit Ausnahme von Holdinggesellschaften) Schweizer Bürger mit Wohnsitz in der Schweiz sein müssen (siehe Art. 708 Abs. 1 des schweizerischen Obligationenrechts). Dieser Vorbehalt ist wiederum – entsprechend der Konzeption der Vaduzer Konvention – im Rahmen der Regelung des Niederlassungsrechts von Gesellschaften und nicht im Kapitel über die Personenfreizügigkeit verankert.
24. Wenn die Beschwerdeführer auf das zwischen der Schweiz und der EU abgeschlossene Freizügigkeitsabkommen verweisen, so ist es zwar richtig, dass die Personenfreizügigkeit zwischen den EFTA-Staaten der Regelung des betreffenden sektoriellen Abkommens zwischen der Schweiz und der EU nachgebildet ist, jedoch gelten zum einen gerade für den Bereich der Personenfreizügigkeit im Verhältnis zwischen Liechtenstein und der Schweiz besondere Bestimmungen («Liechtensteiner Protokoll»), und hat zum anderen Liechtenstein im Anhang M der Vaduzer Konvention einige Vorbehalte zur Niederlassung von Gesellschaften angebracht, die nach wie vor Gültigkeit haben. Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der EU und der Schweiz kann nur insoweit zur Auslegung herangezogen werden, als das EFTA-Übereinkommen keine davon abweichende Regelung vorsieht.
25. Der Auffassung der Beschwerdeführer, dass die analoge Heranziehung der Zulassungsvoraussetzungen des Gewerbegesetzes und von in diesem Zusammenhang ergangenen EFTA-Gutachten für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts durchaus zulässig erscheine, kann sich der Verwaltungsgerichtshof nicht anschliessen. Zum einen ist gemäss Art. 2 Abs. 1 Ziff. 8 GewG die Tätigkeit der Wirtschaftsprüfer ausdrücklich vom Geltungsbereich des Gewerbegesetzes ausgenommen, und zum anderen enthält das Wirtschaftsprüfergesetz eine klare und abschliessende Regelung hinsichtlich der Zulassungsvoraussetzungen für die Ausübung des Berufs des Wirtschaftsprüfers, so dass selbst für eine analoge Heranziehung der Bestimmungen des Gewerbegesetzes kein Raum mehr bleibt. Wenn die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf zwei EFTA-Gutachten verweisen, nämlich auf das Gutachten des Gerichtshofes vom 10. Dezember 1998

(Herbert Rainford-Towning, Rechtssache E-3198), und das Gutachten des Gerichtshofes vom 22. Februar 2002 (Dr. Franz Martin Pucher, Rechtssache E-2/01), so trifft es zwar zu, dass der EFTA-Gerichtshof in diesen zwei Gutachten jeweils das Wohnsitzerfordernis als indirekte Diskriminierung qualifiziert hat und weiter festgestellt hat, dass eine solche Einschränkung nicht aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt werden könne, jedoch beriefen sich in diesen Fällen jeweils EWR-Bürger auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und stützen sich die diesbezüglichen Erwägungen des EFTA-Gerichtshofes ausschliesslich auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und eben nicht auf das EFTA-Übereinkommen. Der gegenständliche Fall ist indessen nach dem EFTA-Übereinkommen (in der konsolidierten Fassung) zu beurteilen, so dass auch die Vorbehalte gemäss Anhang M der Vaduzer Konvention zu berücksichtigen sind.

26. Die Beschwerdeführer argumentieren, dass ihre Antragstellung und Beschwerdeführung aus dem Blickwinkel einer natürlichen Person erfolge, nämlich des Beschwerdeführers zu 1. Ein schweizerischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in der Schweiz ersuche zusammen mit der Revisionsgesellschaft mit Sitz im Fürstentum Liechtenstein um Erteilung einer Bewilligung, als verantwortlicher Geschäftsführer derselben tätig zu sein, nicht eine nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaft oder eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland. Beantragt werde die Zulassung einer natürlichen Person als Geschäftsführer einer bereits im Inland zugelassenen Revisionsgesellschaft. Für die Beurteilung des vorliegenden Bewilligungsgesuchs seien daher die Bestimmungen des EFTA-

Übereinkommens über den freien Personenverkehrs und nicht die Bestimmungen über die Niederlassung von Gesellschaften einschlägig. Wie bereits ausgeführt ist nach der Konzeption des EFTA-Übereinkommens (in der konsolidierten Fassung der Vaduzer Konvention) die Frage der Geschäftsführung von Gesellschaften dem Kapitel JX betreffend die Niederlassung von Gesellschaften zugeordnet. Die Regierung hat dieses Verständnis im Rahmen ihrer Information zur Phase II des Protokolls betreffend den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und Liechtenstein (Vaduzer Konvention) an den Landtag bekräftigt, wenn sie etwa ausführt, dass ein schweizerischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in der Schweiz in Liechtenstein zwar eine Einzelunternehmung gründen, jedoch kein Geschäftsführermandat in einer juristischen Person übernehmen kann (Landtagsprotokoll vom 17. Dezember 2004, S. 2319). Würde man nun hingegen der Argumentation der Beschwerdeführer folgen, so würde der von Liechtenstein im Anhang M der Vaduzer Konvention angebrachte und an sich einschlägige Vorbehalt letztlich übergangen.

27. Ob nun der Antrag um Zulassung eines Geschäftsführers im Zuge einer Neugründung einer Revisionsgesellschaft, einer Sitzverlegung einer schweizerischen Revisionsgesellschaft nach Liechtenstein, einer Errichtung einer Zweigniederlassung einer schweizerischen Revisionsgesellschaft oder eines blossen Geschäftsführerwechsels bei einer bereits in Liechtenstein zugelassenen Revisionsgesellschaft oder bei einer Zweigniederlassung einer schweizerischen Revisionsgesellschaft gestellt wird, spielt keine Rolle. In allen Fällen benötigt die betreffende Gesellschaft oder Zweigniederlassung einen Geschäftsführer, der die

Anforderungen des Wirtschaftsprüfergesetzes erfüllt. Soweit es um bereits in Liechtenstein zugelassene Revisionsgesellschaften geht, sind jedenfalls die Zulassungsvoraussetzungen des Wirtschaftsprüfergesetzes zu beachten, soweit es um das Niederlassungsrecht von schweizerischen Gesellschaften geht, sind zusätzlich die Bestimmungen des Kapitels IX des EFTA-Übereinkommens (in der konsolidierten Fassung des Vaduzer Abkommens) betreffend die Niederlassung von Gesellschaften und damit auch die liechtensteinischen Vorbehalte im Anhang M einschlägig.

28. Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die Umsetzung des bilateralen Protokolls zwischen Liechtenstein und der Schweiz über den Personenverkehr zur sog. Vaduzer Konvention nur für natürliche Personen eine Besserung gebracht hat. Für natürliche Personen mit schweizerischer Staatsangehörigkeit gilt in Liechtenstein die Gleichbehandlung mit EWR-Staatsangehörigen, sofern die betreffenden EU- bzw. EWR-Rechtsvorschriften Bestandteil der Vaduzer Konvention sind. Juristische Personen werden im Hinblick auf die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit grundsätzlich weiterhin unverändert und nach der Drittstaatregelung behandelt.

Ein schweizerischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in der Schweiz kann somit in Liechtenstein ein Einzelunternehmen (mit unbeschränkter Haftung) gründen. Er kann für seine Tätigkeit im Rahmen der geltenden Vorschriften auch Arbeitskräfte zur Tätigkeit in Liechtenstein rekrutieren oder auch Mitarbeitende aus der Schweiz gemäss den geltenden Entsendevorschriften beschäftigen.

Juristische Personen sind von den Bestimmungen im Rahmen der Vaduzer Konvention nicht erfasst. Ein schweizerischer Staatsangehöriger ohne Wohnsitz in Liechtenstein kann daher kein Geschäftsführermandat in einer juristischen Person übernehmen. Die bisherigen Regelungen gelten weiterhin.

29. Die Beschwerdeführer bekämpfen die ablehnende Entscheidung der FMA-BK schliesslich unter Berufung auf die Handels- und Gewerbefreiheit, den Grundsatz der Rechtsgleichheit und das Willkürverbot. Die vollständige Umsetzung der Vaduzer Konvention führt in der Tat zum Ergebnis, dass ein schweizerischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in der Schweiz zwar in Liechtenstein ein Einzelunternehmen gründen und für sein Unternehmen auch Arbeitskräfte rekrutieren kann, es ihm indessen letztlich verwehrt bleibt, sein Unternehmen in der Rechtsform einer juristischen Person zu betreiben bzw. als Geschäftsführer einer entsprechenden juristischen Person tätig zu sein. Diese Regelung erscheint zugegebenermassen etwas verunglückt. Sie ist aber - wie sich aus dem weiter oben zitierten Landtagsprotokoll vom 17. Dezember 2005 ergibt - bewusst so gewollt und beruht letztlich auf einer rechtspolitischen Entscheidung des Gesetzgebers bzw. Staatsvertragsgebers, welche einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof entzogen ist.
30. Aus all diesen Gründen war spruchgemäss zu entscheiden.

[...]

2.2 Eintragung einer Rechtsanwaltssozietät in Form eines Trust reg.

Die Errichtung einer Rechtsanwaltssozietät bzw. deren Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsgesellschaften in einer anderen, als in Art. 10 RAG vorgesehenen Rechtsform, nämlich in Form einer Kollektivgesellschaft oder in Form einer einfachen Gesellschaft wurde vom Gesetzgeber bewusst ausgeschlossen.

Die Errichtung einer Rechtsanwaltssozietät in Form eines Trust reg. verstösst insbesondere gegen das Erfordernis des Art. 10 Abs. 1 Bst. b RAG, wonach jeder Gesellschafter persönlich und unbeschränkt haftbar sein muss. Eine solche persönliche und unbeschränkte Haftbarkeit gilt für die Geschäftsführer bzw. Treuhänderräte und Inhaber der Treugeberrechte eines Trust reg. aber, zumindest kraft Gesetzes allein, gerade nicht.

Die Verfügung der FMA wurde im Jahr 2005 bei der FMA-Beschwerdekommision und deren Beschluss beim Verwaltungsgerichtshof angefochten (siehe FMA-Praxis 2005). Der im Jahr 2006 ergangene Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs wurde sodann abschliessend durch den Staatsgerichtshof beurteilt.

Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 19. Oktober 2006, VGH 2005/74

1. Die Beschwerde vom [...] gegen den Beschluss der Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht (FMA-BK) vom 22. August 2005, FMA-BK 2005/1, wird abgewiesen und der angefochtene Beschluss bestätigt.

[...]

Tatbestand

1. Die Beschwerdeführer beantragten am [...] bei der FMA, dem zu gründenden XY Trust reg. mit den Beschwerdeführer als Geschäftsführer die Bewilligung zur Ausübung der berufsmässigen Rechtsberatung und der berufsmässigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und aussergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten zu erteilen.
2. Mit Verfügung vom 26. April 2005 wies die FMA den Antrag der Beschwerdeführer ab und auferlegte ihnen die Entscheidgebühr von CHF 200.00 gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b FMAG und Art. 17 FMA-GebV. Die Abweisung begründete die FMA im Wesentlichen damit, dass Art. 10 Abs. 1 RAG vorsehe, dass zwei oder mehrere Rechtsanwälte in Form einer einfachen Gesellschaft oder einer Kollektivgesellschaft eine Rechtsanwaltssozietät errichten können. Andere Organisationsformen habe der Gesetzgeber bewusst nicht zugelassen.
3. Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom [...] rechtzeitig Beschwerde an die FMA-BK und führten zusammengefasst aus, dass das Führen einer Rechtsanwaltssozietät in einer anderen Gesellschaftsform weder im Rechtsanwaltsgesetz noch in einem sonstigen Gesetz explizit ausgeschlossen bzw. verboten sei. Bei Fehlen von expliziten Regelungen müsse nach Analogien gesucht werden, um letztlich dem Grundsatz des privat-autonomen Handelns und der Handels- und Gewerbefreiheit Rechnung zu tragen. Art. 10 RAG könne und müsse ohne weiteres analog auch auf Rechtsanwaltssozietäten, die in der Rechtsform einer juristischen Person geführt werden, angewandt werden. Jede andere

Auslegung würde auf eine Verletzung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechte der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 36 LV) und des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 31 LV) hinauslaufen.

4. Die FMA-BK wies diese Beschwerde mit Beschluss vom 22. August 2005 ab und auferlegte den Beschwerdeführern die Kosten des Verfahrens in Höhe von CHF 420.00. Zusammengefasst führte die FMA-BK aus, dass sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 10 RAG deutlich ergebe, dass ein Zusammenschluss von mehreren Rechtsanwälten vom Gesetzgeber nur in den dort explizit genannten Gesellschaftsformen der einfachen Gesellschaft oder der Kollektivgesellschaft gewollt sei. Der Gesetzgeber habe diese Regelung bewusst getroffen und es liege keine planwidrige Unvollkommenheit des Gesetzes vor. Eine Auslegung, die sowohl gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes als auch den klaren Willen des Gesetzgebers verstosse, sei unzulässig. Im Übrigen würden die von den Beschwerdeführern identifizierten Verfassungsverletzungen nach Überzeugung der FMA-BK nicht vorliegen.
5. Gegen diesen Beschluss der FMA-BK erhoben die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom [...] Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und beantragten, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass der Beschwerde vom [...] und damit dem Antrag vom [...] vollumfänglich stattgegeben werde, in eventu dass der zu gründende XY Trust reg. mit den Beschwerdeführern als Geschäftsführer in die Liste der Rechtsanwaltsgesellschaften gemäss Art. 10 Abs. 3 RAG eingetragen werde, in subeventu dass dem Antrag vom [...] mit Auflagen insbesondere in Bezug auf Haftpflichtversicherung, Eigentümer und Verwaltungsräte stattgegeben werde. Für den Fall, dass der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung vertrete, dass das Rechtsanwaltsgesetz diese Bewilligung bzw. die Eintragung per se verbiete, stellten die Beschwerdeführer zudem den Antrag, das Verfahren gemäss Art. 18. Abs. 1 Bst. b StGHG zu unterbrechen und einen Normenkontrollantrag an den Staatsgerichtshof zu stellen. In jedem Fall wolle aber der Verwaltungsgerichtshof den Streitwert mit CHF 3'000.00 festlegen und auch die Gebühren darauf basierend erheben sowie die Entscheidung der FMA-BK diesbezüglich entsprechend abändern, so dass die Gebühren für das Verfahren vor der FMA-BK mit gesamthaft CHF 98.00 festgesetzt werden. Die Beschwerdeführer wiederholten im Wesentlichen ihre bisherigen Ausführungen. Auf diese wird, soweit entscheidungsrelevant, in den nachfolgenden Entscheidungsgründen eingegangen.
6. In seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom [...] fasste der Verwaltungsgerichtshof den Beschluss, das gegenständliche Verfahren gemäss Art. 18 Abs. 1 StGHG zu unterbrechen und einen Normenkontrollantrag an den Staatsgerichtshof in Bezug auf die Bestimmung von Art. 10 Abs. 1 RAG zu stellen. Zur Begründung führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der Ausschluss von juristischen Personen von der Ausübung der gewerbmässigen Rechtsberatung und Parteienvertretung in gerichtlichen und aussergerichtlichen Angelegenheiten eine Einschränkung der gemäss Art. 36 der Verfassung gewährleisteten Handels- und Gewerbefreiheit darstelle. Die Handels- und Gewerbefreiheit beinhalte unter anderem die organisatorische Freiheit des Erwerbstätigen, frei darüber zu befinden, ob er seine Tätigkeit allein oder zu-

sammen mit anderen in einer vom Privatrecht zur Verfügung gestellten Rechtsform ausüben wolle. Eingriffe in verfassungsmässig garantierte Freiheitsrechte seien nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nur zulässig, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen, einem überwiegenden öffentlichen Interesse entsprechen, verhältnismässig sind und den grundrechtlichen Kerngehalt wahren. Als verhältnismässig gelte ein Eingriff dann, wenn er zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zweckes geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Auch wenn ein öffentliches Interesse an relativ strengen Zulassungsvoraussetzungen zur gewerbsmässigen Ausübung der Rechtsanwaltschaft besteht, so könne das bestehende öffentliche Interesse durch weniger einschneidende Massnahmen gewahrt werden. Ein kategorischer Ausschluss von juristischen Personen von der Rechtsanwaltschaft sei nicht erforderlich und damit unverhältnismässig. Gemäss Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes seien juristische Personen den natürlichen Personen gleichzustellen, wenn der Geschäftsführer bzw. andere, für die juristische Person zeichnungsberechtigten Personen die an natürliche Personen gestellten gesetzlichen Anforderungen für die Ausübung des jeweiligen Gewerbes erfüllen (StGH 1989/3 vom 3. November 1989, in: LES 1990, S. 48). Allfällige Missbräuche durch die Verwendung von juristischen Personen liessen sich durch geeignete gesetzgeberische Massnahmen verhindern. Art. 10 Abs. 1 RAG stelle generell einige Anforderungen für Anwalts-Sozietäten auf, welche – mit Ausnahme von Buchstabe b (persönliche und unbeschränkte Haftung der Gesellschafter) – auch auf juristische Personen angewendet werden können. Das Erfordernis der persönlichen und unbeschränkten Haftung

der Gesellschafter habe offensichtlich zum Ziel, dem Klienten, der in Folge einer nicht gehörigen Rechtsvertretung oder -beratung einen Schaden erleidet, die Deckung seines Schadens möglichst zu vereinfachen. Dieses Ziel könne mit einer weniger einschneidenden Massnahme als dem vollständigen Ausschluss der juristischen Personen von der Anwaltschaft erreicht werden, nämlich mit der Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung. Eine solche Pflicht sei etwa in Art. 12 des Treuhändergesetzes für Treuhänder (einschliesslich Treuhandgesellschaften) vorgeschrieben, indem der Treuhänder verpflichtet wird, vor Aufnahme der Berufstätigkeit der FMA nachzuweisen, dass zur Deckung der aus der beruflichen Tätigkeit gegen ihn entstehenden Schadenersatzansprüche eine Haftpflichtversicherung besteht. Der Gesetzgeber könne weitere darüber hinausgehende Anforderungen an juristische Personen stellen, sofern und soweit dies erforderlich ist, um das öffentliche Interesse zu wahren. Der Ausschluss von juristischen Personen von der Rechtsanwaltschaft sei auch vor dem in Art. 31 der Verfassung statuierten Gleichbehandlungsgebot kaum haltbar. So könnten andere Freiberufler, wie insbesondere Patentanwälte (Art. 27 ff. Patentanwalts-gesetz), Treuhänder (Art. 31 ff. Treuhänder-gesetz), Wirtschaftsprüfer und Revisoren (Art. 21 ff. Wirtschaftsprüfergesetz), die ihnen spezial-gesetzlich vorbehaltenen Tätigkeiten auch in der Form einer juristischen Person ausüben. Es sei kaum sachlich zu rechtfertigen, weshalb es diesen Berufsgruppen, deren Tätigkeit sich teilweise mit jener des Rechtsanwaltes überschneidet, erlaubt sein soll, sich in der Rechtsform einer juristischen Person zu organisieren, währenddem dem Rechtsanwalt diese Organisationsform vorenthalten sei. In der Lehre und

Rechtsprechung sei dazu der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetenossen entwickelt worden. Dahinter stehe der Gedanke, dass sich der Staat gegenüber den Konkurrenten am freien Markt neutral zu verhalten hat, mitunter wirtschaftspolitische Nebenwirkungen in Form von Wettbewerbsverzerrungen soweit als möglich zu vermeiden sind. Aus diesen Gründen beantragte der Verwaltungsgerichtshof, der Staatsgerichtshof wolle Art. 10 Abs. 1 des Rechtsanwaltsgesetzes teilweise als verfassungswidrig aufheben, und zwar den Textteil «in Form einer einfachen Gesellschaft oder einer Kollektivgesellschaft», sowie Buchstabe b) mit dem Wortlaut «jeder Gesellschafter muss persönlich unbeschränkt haftbar sein».

7. Der Staatsgerichtshof gab dem Normenkontrollantrag des Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 3. Juli 2006 keine Folge und erkannte, dass der Textteil «in Form einer einfachen Gesellschaft oder Kollektivgesellschaft» von Art. 10 Abs. 1 RAG und Art. 10 Abs. 1 Bst. b RAG mit dem Wortlaut «jeder Gesellschafter muss persönlich unbeschränkt haftbar sein» verfassungskonform seien. Zusammengefasst argumentierte der Staatsgerichtshof dass hinsichtlich der Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit dem Gesetzgeber ein beträchtliches Mass an politischer Gestaltungsfreiheit einzuräumen sei. Obgleich erkennbar gute Gründe für einen grösseren Spielraum der Anwälte hinsichtlich der Gestaltungsformen bestünden, habe der Gesetzgeber nach Auffassung des Staatsgerichtshofes seine Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Frage der Verhältnismässigkeit noch nicht überschritten. Eine befriedigende Lösung könne nicht in der blossen Kassation der gerügten Formulierungen des Art. 10 RAG liegen. Der Blick auf die Entwicklung in den

Nachbarländern zeige, dass die Gesetzgeber in Österreich und Deutschland gute Gründe für eine Öffnung hinsichtlich der Rechtsformwahl gesehen und entsprechende gesetzgeberische Anpassungen als erforderlich erachtet haben und dass die Diskussion in der Schweiz im Gang sei. Dies könne zugleich ein Hinweis darauf sein, dass sich die Realien verändern. Solche veränderte Realien könnten durchaus die Notwendigkeit offenkundig werden lassen, bisherige Berufsregelungen zu überdenken und den Erforderlichkeiten der Zeit anzupassen. In bestimmten Fällen könne der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, der ja eine persönliche, örtliche und zeitliche Dimension aufweise, es dem Gesetzgeber nahe legen, die Anpassung alter bisher verfassungskonformer Zulassungsbedingungen zu ändern oder aufzugeben bzw. abzulösen, weil sie sich angesichts der neuen Verhältnisse als nicht mehr geeignet oder erforderlich erweisen. Der Ausschluss juristischer Personen von der Rechtsanwaltschaft sei auch mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz noch vereinbar, zumal den Rechtsanwälten mit dem «Anwaltsmonopol» eine zentrale Funktion vorbehalten sei. Auf die weiteren Ausführungen des Staatsgerichtshofes wird, soweit für die Entscheidung relevant, in den Entscheidungsgründen eingegangen.

8. Mit Schreiben vom [...] stellte der Verwaltungsgerichtshof den Beschwerdeführern das Urteil des Staatsgerichtshofes vom 3. Juli 2006 zur Kenntnisnahme zu. Die Beschwerdeführer nahmen mit Schreiben vom [...] dazu Stellung, indem sie auf ihre Ausführungen in der Beschwerde vom [...] verwiesen und ergänzend einen Artikel aus der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) vom [...] vorlegten, gemäss welchem der Kanton Obwalden und jüngst auch der

Kanton Zürich Rechtsanwaltsgesellschaften in der Rechtsform einer juristischen Person zugelassen haben. Im genannten Artikel wird ausgeführt, dass es gelte «einen alten Zopf abzuschneiden, der die Anwälte in ihrer Wirtschaftsfreiheit beeinträchtigt und sie auch im Vergleich mit der internationalen Konkurrenz benachteiligt». Ausländische Büros, die zunehmend in der Schweiz und vor allem in Zürich Filialen eröffnen würden, seien längst als juristische Personen organisiert. Die bisherige Regelung in der Schweiz habe «mit einer althergebrachten, romantischen Auffassung über den Anwaltsberuf» zu tun.

9. Der Verwaltungsgerichtshof zog die Akten der Finanzmarktaufsicht (AZ 1752/2), die Akten der Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht (FMA-BK 2005/1) und das Urteil des Staatsgerichtshofes vom 3. Juli 2006, 2006/5, bei. In seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom [...] erörterte der Verwaltungsgerichtshof die Sach- und Rechtslage und entschied, wie aus dem Spruch ersichtlich.

Entscheidungsgründe

10. Hinsichtlich des Sachverhaltes kann auf die insoweit unbestritten gebliebenen Feststellungen der Unterinstanz verwiesen werden (Art. 101 Abs. 4 LVG).
11. Der festgestellte Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu würdigen:
12. Gemäss Art. 10 Abs. 1 des Rechtsanwaltsgesetzes können zwei oder mehrere Rechtsanwälte in Form einer einfachen Gesellschaft oder einer Kollektivgesellschaft eine Rechtsanwaltssozietät errichten, wobei vorausgesetzt wird, dass Gesellschafter nur Personen sein dürfen, die in die Rechtsanwaltsliste eingetragen sind (Bst. a); jeder Gesellschafter persönlich unbeschränkt haftbar sein muss (Bst. b); die Tätigkeit der Gesellschaft auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft einschliesslich der erforderlichen Hilfstätigkeiten und der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens beschränkt sein muss (Bst. c); jeder Gesellschafter allein zur Vertretung und zur Geschäftsführung befugt sein muss (Bst. d); sowie das Bestehen der Rechtsanwalts-Sozietät nach aussen ersichtlich gemacht werden muss. Art. 11 RAG erwähnt zudem die Eigenverantwortlichkeit der Rechtsanwälte und verpflichtet diese, ihren Beruf unabhängig, im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung auszuüben.
13. Die Beschwerdeführer argumentieren, dass das Führen einer Rechtsanwaltssozietät in der Form einer juristischen Person weder im Rechtsanwaltsgesetz noch in einem anderen Gesetz explizit ausgeschlossen bzw. verboten sei. Art. 10 RAG stelle lediglich klar, welche Voraussetzungen gegeben sein müssten, wenn zwei oder mehrere Rechtsanwälte eine Rechtsanwaltssozietät in der Form einer einfachen Gesellschaft oder einer Kollektivgesellschaft führen wollen. Gesetzliche Regelungen über das Führen einer Rechtsanwaltssozietät in der Rechtsform einer Verbandsperson würden fehlen, was allerdings nicht bedeute, dass diese vom Gesetzgeber ausgeschlossen werden wollten. Die Art. 10 und 11 RAG seien analogiefähig und könnten ebenso wie die übrigen Artikel des Rechtsanwaltsgesetzes auch analog auf Rechtsanwaltsverbandspersonen angewandt werden. Es bedürfe hier lediglich einiger Analogieschlüsse und nicht der Tätigkeit des Gesetzgebers.

14. Aus der Formulierung des Art. 10 Abs. 1 RAG ergibt sich jedoch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes hinreichend deutlich, dass Rechtsanwaltssozietäten nur in der Rechtsform der einfachen Gesellschaft und der Kollektivgesellschaft errichtet werden können. Art. 10 RAG regelt unter der Marginalie «Rechtsanwalts-Sozietäten» generell und umfassend, in welcher Rechtsform und unter welchen Voraussetzungen zwei oder mehrere Rechtsanwälte eine Rechtsanwaltssozietät errichten können. Es liegt somit keine Gesetzeslücke, keine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes vor, welche durch entsprechende Analogieschlüsse zu füllen wäre. Der Gesetzgeber hat die Zulässigkeit von Rechtsanwaltssozietäten in Art. 10 RAG abschliessend dahingehend geregelt, dass diese nur in der Rechtsform von Personengesellschaften und eben gerade nicht als Kapitalgesellschaften errichtet werden können. Nur bei Personengesellschaften haftet jeder Gesellschafter persönlich unbeschränkt, wie dies in Art. 10 Abs. 1 Bst. b RAG ausdrücklich verlangt wird. Diese grammatikalische und systematische Auslegung des Art. 10 RAG wird durch eine subjektiv-historische Auslegung eindeutig bestätigt, indem in den konkreten Landtagsdebatten zum Rechtsanwaltsgesetz ohne Gegenmeinung davon ausgegangen worden ist, dass Art. 10 RAG so zu verstehen ist, dass Rechtsanwaltssozietäten ausschliesslich in der Rechtsform der einfachen Gesellschaft oder der Kollektivgesellschaft errichtet werden können (Landtagsprotokoll 1992, S. 2205 und 2349, ferner Stellungnahme Nr. 140/1992). Der Verwaltungsgerichtshof schliesst sich damit im Ergebnis der Auffassung der Unterinstanzen und jener des Staatsgerichtshofes an, dass Art. 10 Abs. 1 RAG so zu verstehen ist, dass zwei oder mehrere Rechtsanwälte eine Rechtsanwaltssozietät nur in der Rechtsform der einfachen Gesellschaft oder der Kollektivgesellschaft errichten können. In diesem Sinne hat der Staatsgerichtshof in seinem Urteil vom 3. Juli 2006 den Art. 10 Abs. 1 RAG dahingehend interpretiert, dass der Gesetzgeber juristische Personen für Rechtsanwaltssozietäten ausschliessen wollte (S. 13 f).
15. Insoweit die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Entwicklungen in den Nachbarländern behaupten, dass die Beschränkung von Rechtsanwaltssozietäten auf die Rechtsform der einfachen Gesellschaft und Kollektivgesellschaft nicht verfassungskonform sei, insbesondere die Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 36 LV) und den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Ar. 31 LV) verletzen würden, kann nun auf das in der gegenständlichen Verwaltungssache ergangene Urteil des Staatsgerichtshofes vom 3. Juli 2006 verwiesen werden, in welchem der Staatsgerichtshof gegenteilig die Verfassungs- und Grundrechtskonformität dieser Beschränkung festgestellt hat. Der Verwaltungsgerichtshof ist an dieses Urteil des Staatsgerichtshofes gebunden, auch wenn er die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Argumente weitgehend nachvollziehen kann bzw. konnte und dementsprechend auch den dem eben erwähnten Urteil des Staatsgerichtshofes zugrunde liegenden Normenkontrollantrag gestellt hatte. Auch der von den Beschwerdeführern nun mit Schreiben vom [...] übermittelte Artikel der Neuen Zürcher Zeitung vom [...], wonach in den Kantonen Obwalden und Zürich sich Anwaltsbüros neuerdings als juristische Personen organisieren können und im August dieses Jahres das eidgenössische Handelsregisteramt bereits eine Rechtsanwalts-AG eingetragen hat, vermag daran nichts zu ändern.

16. Der Staatsgerichtshof sieht zwar im kategorischen Ausschluss von juristischen Personen als Rechtsform für Rechtsanwaltssozietäten ebenfalls einen Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit, auferlegt sich aber bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit dieses Eingriffes grosse Zurückhaltung und kommt zum Ergebnis, dass der Gesetzgeber seine Gestaltungsfreiheit noch nicht überschritten habe, obgleich erkennbar gute Gründe für eine freierliche Regelung bestünden. Auch hält er es mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten noch für vereinbar, dass für Rechtsanwälte anders als für ähnliche Berufsgruppen wie Patentanwälte, Treuhänder und Wirtschaftsprüfer bezüglich der Rechtsform Einschränkungen gemacht werden. Um Wiederholungen zu vermeiden, sei auf das ausführliche Urteil des Staatsgerichtshofes verwiesen.

17. Nachdem der Staatsgerichtshof den Art. 10 Abs. 1 RAG als verfassungs- und grundrechtskonform bestätigt hat, und diese Bestimmung des Rechtsanwaltsgesetzes – wie oben bereits ausgeführt – nur dahingehend ausgelegt werden kann, dass zwei oder mehrere Rechtsanwälte eine Sozietät nur in der Rechtsform einer einfachen Gesellschaft oder Kollektivgesellschaft errichten können, ist der Hauptantrag der Beschwerdeführer, es sei dem zu gründenden XY Trust reg. mit den beiden Beschwerdeführern als Geschäftsführer die Bewilligung zur Ausübung der Rechtsanwaltsstätigkeit zu erteilen, eben so wie der Eventualantrag, den zu gründenden XY Trust reg. mit den beiden Geschäftsführern als Geschäftsführer in die Liste der Rechtsanwälte einzutragen, abzuweisen. Es ist auch nicht möglich, dem Hauptantrag unter bestimmten Auflagen stattzugeben, wie dies von den Beschwerdeführern subeventualiter

beantragt worden ist, und ist daher auch dieser Subeventualantrag abzuweisen.

[...]

Urteil des Staatsgerichtshofs vom 3. Juli 2006, StGH 2006/5

1. Dem Antrag wird keine Folge gegeben. Der Textteil «in Form einer einfachen Gesellschaft oder einer Kollektivgesellschaft» von Art. 10 Abs. 1 RAG und Art. 10 Abs. 1 Bst. b RAG mit dem Wortlaut «jeder Gesellschafter muss unbeschränkt haftbar sein» sind verfassungskonform. [...]

Sachverhalt

1. Der Verwaltungsgerichtshof (im Folgenden: VGH) hat an seiner Sitzung vom [...] beschlossen, das Verfahren in der VGH-Sache 2005/74 zu unterbrechen und den gegenständlichen Normenkontrollantrag nach Art. 18 Abs. 1 Bst. b StGHG an den Staatsgerichtshof zu stellen.
2. Dem Verfahren liegen im Wesentlichen die folgenden Tatsachen zu Grunde:

Beim VGH ist das Beschwerdeverfahren VGH 2005/74 der Beschwerdeführer X und Y, beide Rechtsanwälte in [...] gegen den Beschluss der Beschwerdekommission der Finanzmarktaufsicht (FMA-BK 2005/1) vom 22. August 2005 wegen Eintragung bzw. Bewilligung des XY Trust reg. anhängig.

X und Y stellten am [...] an die Finanzmarktaufsicht Liechtenstein den Antrag, dem zu gründenden XY Trust reg. mit den Antragstellern als Geschäftsführer die Bewilligung zur Ausübung der berufsmässigen Rechtsberatung und Parteienvertretung in allen gerichtlichen und aussergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten zu erteilen. Mit Verfügung vorn 26. April 2005 wies die Finanzmarktaufsicht den Antrag ab. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Beschwerdeführer vom [...] wies die Beschwerdekommission der Finanzmarktaufsicht mit Beschluss vom 22. August 2005 ab. Gegen den Entscheid der Beschwerdekommission haben die Beschwerdeführer Beschwerde an den VGH eingelegt. Der VGH hat das Verfahren unterbrochen und den vorliegenden Normenkontrollantrag gestellt.

- a) Der VGH erblickt zunächst im Ausschluss von juristischen Personen von der Ausübung der gewerbmässigen Rechtsberatung und Parteienvertretung in gerichtlichen und aussergerichtlichen Angelegenheiten eine Einschränkung der gemäss Art. 36 der Verfassung gewährleisteten Handels- und Gewerbefreiheit. Die Handels- und Gewerbefreiheit beinhaltet unter anderem die organisatorische Freiheit des Erwerbstitigen, frei darüber zu befinden, ob er seine Tätigkeit allein oder zusammen mit anderen in einer vom Privatrecht zur Verfügung gestellten Rechtsform ausüben will.

Eingriffe in verfassungsmässig garantierte Freiheitsrechte seien – so argumentiert der VGH – nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nur zulässig, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage

beruhten, einem überwiegenden öffentlichen Interesse entsprächen, verhältnismässig seien und den grundrechtlichen Kerngehalt wahren. Als verhältnismässig gelte ein Eingriff dann, wenn er zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zweckes geeignet, erforderlich und zumutbar sei. Auch wenn ein öffentliches Interesse an relativ strengen Zulassungsvoraussetzungen zur gewerbmässigen Ausübung der Rechtsanwaltschaft bestehe, so könne das bestehende öffentliche Interesse durch weniger einschneidende Massnahmen gewahrt werden. Ein kategorischer Ausschluss von juristischen Personen von der Rechtsanwaltschaft sei nicht erforderlich und damit unverhältnismässig. Gemäss Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes seien juristische Personen den natürlichen Personen gleichzustellen, wenn der Geschäftsführer bzw. andere, für die juristische Person zeichnungsberechtigten Personen die an natürliche Personen gestellten gesetzlichen Anforderungen für die Ausübung des jeweiligen Gewerbes erfüllen (StGH 1989/3 vom 3. November 1989, in: LES 1990, 48; auch LES 1998, 132). Allfällige Missbräuche durch die Verwendung von juristischen Personen liessen sich durch geeignete gesetzgeberische Massnahmen verhindern.

Art. 10 Abs. 1 RAG stelle generell einige Anforderungen für Anwalts-Sozietäten auf, welche – mit Ausnahme von Buchstabe b (persönliche und unbeschränkte Haftung der Gesellschafter) – auch auf juristische Personen angewendet werden könnten. Das Erfordernis der persön-

lichen und unbeschränkten Haftung der Gesellschafter habe offensichtlich zum Ziel, dem Klienten, der in Folge einer nicht gehörigen Rechtsvertretung oder Rechtsberatung einen Schaden erleide, die Deckung seines Schadens möglichst zu vereinfachen. Dieses Ziel könne mit einer weniger einschneidenden Massnahme als dem vollständigen Ausschluss der juristischen Personen von der Anwaltstätigkeit erreicht werden, nämlich mit der Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung. Eine solche Pflicht sei etwa in Art. 12 des Treuhändergesetzes für Treuhänder (einschliesslich Treuhandgesellschaften) vorgeschrieben, indem der Treuhänder verpflichtet werde, vor Aufnahme der Berufstätigkeit der FMA nachzuweisen, dass zur Deckung der aus der beruflichen Tätigkeit gegen ihn entstehenden Schadenersatzansprüche eine Haftpflichtversicherung besteht. Der Gesetzgeber könne weitere darüber hinausgehende Anforderungen an juristische Personen stellen, sofern und soweit dies erforderlich sei, um das öffentliche Interesse zu wahren.

- b) Der Ausschluss von juristischen Personen von der Rechtsanwaltschaft sei auch vor dem in Art. 31 der Verfassung statuierten Gleichbehandlungsgebot kaum haltbar. So könnten andere Freiberufler, wie insbesondere Patentanwälte (Art. 27 ff. Patentanwaltsgesetz), Treuhänder (Art. 31 ff. Treuhändergesetz), Wirtschaftsprüfer und Revisoren (Art. 21 ff. Wirtschaftsprüfergesetz), die ihnen spezialgesetzlich vorbehaltenen Tätigkeiten auch in der Form einer juristischen Person ausüben. Es sei kaum sachlich zu rechtfertigen, wes-

halb es diesen Berufsgruppen, deren Tätigkeit sich teilweise mit jener des Rechtsanwaltes überschneide, erlaubt sein soll, sich in der Rechtsform einer juristischen Person zu organisieren, währenddem dem Rechtsanwalt diese Organisationsform vorenthalten sei. In der Lehre und Rechtsprechung sei dazu der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden entwickelt worden. Dahinter stehe der Gedanke, dass sich der Staat gegenüber den Konkurrenten am freien Markt neutral zu verhalten habe, demnach wirtschaftspolitische Nebenwirkungen in Form von Wettbewerbsverzerrungen soweit als möglich zu vermeiden seien.

3. Der Staatsgerichtshof hat der Regierung gemäss Art. 18 Abs. 3 StGHG Gelegenheit zur Äusserung gegeben. Mit Schreiben vom [...] hat die Regierung Stellung genommen. Sie stellt den Antrag, dass der Staatsgerichtshof der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht folgen wolle und den Antrag des Verwaltungsgerichtshofes auf Aufhebung des Textteils «in Form einer einfachen Gesellschaft oder einer Kollektivgesellschaft» sowie des Buchstaben b) in Art. 10 Abs. 1 RAG abweisen möge und begründet ihre Rechtsauffassung im Wesentlichen wie folgt:
4. Die Handels- und Gewerbebefreiheit sei kein absolutes Recht, sondern werde durch Art. 36 LV nur innerhalb der gesetzlichen Schranken geschützt. Mit dieser Formulierung statuiere Art. 36 LV einen einfachen Gesetzesvorbehalt. In das Grundrecht der Handels- und Gewerbebefreiheit könne nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage eingegriffen werden.

Der Staatsgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 5. Dezember 2000 zu StGH 2000/12 festgehalten, dass die Handels- und Gewerbe-freiheit nach Art. 36 LV die Freiheit der Wahl, des Zugangs und der Ausübung des Berufs, des gewerbmässigen Handels und Gewerbes und damit der Wirtschaft allgemein bedeute. Eine Einschränkung der Handels- und Gewerbe-freiheit bedürfe neben der gesetzlichen Grundlage eines hinreichenden öffentlichen Interesses, der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnis-mässigkeit und der Respektierung des Kernge-haltes des Grundrechts. Ein Grundrechtsein-griff dürfe nicht übermässig sein und nicht den grundrechtlichen Kernbereich verletzen. Das Mass der Rechtfertigungsbedürftigkeit hänge von der Tragweite und Intensität des jeweiligen Eingriffes in die Handels- und Gewerbe-freiheit ab. Der Kerngehalt der Handels- und Gewerbe-freiheit sei dann nicht als verletzt anzusehen, wenn das Institut der Handels- und Gewerbe-freiheit an sich überhaupt nicht an Substanz verliere oder wenn der Eingriff nicht so weit gehe, dass das Freiheitsrecht in seiner Substanz beeinträchtigt werde, oder wenn die Beschrän-kung die freie Gewerbeausübung nicht zentral treffe, wohl jedoch dann, wenn ein gesamter Berufsstand oder zumindest ein grosser Teil davon in seiner Tätigkeit beschnitten oder die Tätigkeit überhaupt verboten würde (LES 2003, 112).

5. Einleitend sei anzumerken, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des Rechtsanwalts-gesetzes bewusst darauf verzichtet habe, Rechtsanwalts-Sozietäten in anderen Gesellschaftsformen als der einfachen Gesellschaft oder der Kollektiv-gesellschaft zuzulassen. Die Regierung habe in ihrer Stellungnahme Nr. 140/1992 ausführlich dargelegt, weshalb ihrer Ansicht nach keine wei-

teren Gesellschaftsformen neben der einfachen Gesellschaft und der Kollektivgesellschaft für Rechtsanwalts-Sozietäten zulässig sein sollen. Hinsichtlich dieser Ausführungen werde auf die Stellungnahme Nr. 140/1992 der Regie-rung verwiesen. Der Landtag habe in der Folge den Vorschlag der Regierung, gemäss welchem nur die einfache Gesellschaft und die Kollektivgesellschaft für Rechtsanwalts-Sozietäten zu-gelassen sind, einhellig und unverändert ange-nommen. Der Gesetzgeber habe somit bewusst die Ansicht vertreten, dass die Ausübung der Rechtsanwaltstätigkeit in Form von Sozietäten auf einfache Gesellschaften und Kollektivgesell-schaften beschränkt werden solle.

Im vorliegenden Fall sei keine Verletzung des Grundrechts der Handels- und Gewerbe-freiheit gegeben, da der Rechtsanwaltsberuf sehr wohl frei ausgeübt werden könne. Die gemäss Art. 36 LV zwingend erforderliche gesetzliche Grundlage für die Einschränkung der Han-dels- und Gewerbe-freiheit sei in Art. 10 RAG enthalten. Diese Bestimmung sei hinreichend bestimmt, da sie klar ausführe, welche beiden Gesellschaftsformen für Rechtsanwalts-Sozi-etäten in Frage kämen. Das in Art. 10 RAG normierte gesetzliche Verbot müsse nicht so formuliert sein, dass alle nicht zugänglichen Gesellschaftsformen einzeln angeführt würden. Vielmehr genüge es, wenn der Gesetzgeber jene Gesellschaftsformen nenne, welche für Rechts-anwalts-Sozietäten offen stünden, wenn aus den Materialien klar ersichtlich sei, dass alle anderen Formen ausgeschlossen sein sollten. Dies sei vorliegendenfalls eindeutig gegeben, wie aus den Ausführungen der Regierung in ih-rer Stellungnahme Nr. 140/1992 und aus den Landtagsprotokollen ersichtlich sei.

Art. 10 RAG enthalte die Einschränkung, dass Rechtsanwalts-Sozietäten lediglich in Form einer einfachen Gesellschaft oder einer Kollektivgesellschaft errichtet werden könnten, in welcher jeder Gesellschafter zwingend persönlich unbeschränkt haftbar sein müsse. Das öffentliche Interesse an dieser Einschränkung liege in der Sicherung der berechtigten Interessen der Mandanten der Rechtsanwälte. Das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit solle gewährleisten, dass der Rechtsanwalt die Interessen seines Mandanten bestmöglich wahrnehmen könne. Die unbeschränkte persönliche Haftung solle als Schutz für die Mandanten dienen und zusätzlich die Eigenverantwortung und Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes sicherstellen. Daher diene die unbeschränkte persönliche Haftung des Rechtsanwaltes einem ausgewiesenen öffentlichen Interesse. Auf die Bedeutung dieser Interessen sei in der Stellungnahme Nr. 140/1992 der Regierung ausdrücklich hingewiesen worden. Diese öffentlichen Interessen könnten durch Rechtsanwaltsgesellschaften, bei denen die Gesellschafter nicht persönlich haften, nicht sichergestellt werden. Die Eigenverantwortlichkeit, die Unabhängigkeit sowie die persönliche Haftung könnten nur dadurch wirksam gewährleistet werden, dass ausschliesslich Einzelpersonen oder Personengesellschaften den Beruf des Rechtsanwaltes ausüben dürften, bei denen gemäss Gesetz jeder Gesellschafter persönlich unbeschränkt haften. Durch eine Haftungsbeschränkung werde der Mandantenschutz reduziert, zudem könne bei einer Verbandsperson die Unabhängigkeit nicht garantiert werden, da eine stille Beteiligung nach aussen nicht erkennbar sei. Zu berücksichtigen sei auch das besondere Vertrauensverhältnis des Mandanten zu seinem Rechtsanwalt, welches es zu schützen gelte. Ein

öffentliches Interesse an der Einschränkung der Möglichkeiten zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Form einer Sozietät sei somit ohne weiteres gegeben.

Die in Art. 10 RAG enthaltene Vorschrift, wonach jeder Gesellschafter einer Rechtsanwalts-Sozietät zwingend persönlich unbeschränkt haften müsse, diene auch insoweit dem Schutz der Mandanten, als neben der obligatorischen Haftpflichtversicherung das Privatvermögen des Rechtsanwaltes als Haftungsfonds offen stehe. Diese Haftungsregelung stelle auch eine starke Motivation dar, sich nicht von Fremdinteressen leiten zu lassen. Aus diesem Grund sei die unbeschränkte persönliche Haftung des Rechtsanwaltes geeignet, dessen Unabhängigkeit zu gewährleisten.

Eine andere wirksame Möglichkeit, um stille Beteiligungen auszuschliessen, sei nicht erkennbar. Die Bestimmung des Art. 10 RAG sei somit erforderlich, weil keine weniger einschneidende Massnahme erkennbar sei, durch die in genügender Weise dasselbe Ziel sichergestellt werden könne. Auch die Zumutbarkeit des Ausschlusses der Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Gesellschaftsformen, welche eine Haftungsbeschränkung vorsähen, sei gegeben, da gerade durch den Abschluss einer Haftpflichtversicherung Härtefälle wesentlich abgefedert werden könnten. Das öffentliche Interesse an der persönlichen unbeschränkten Haftung der Rechtsanwälte, welches der Sicherstellung der Unabhängigkeit des Rechtsanwaltsberufs und dem damit einhergehenden Schutz der rechtsuchenden Bevölkerung diene, überwiege das Individualinteresse der Rechtsanwälte auf Haftungsbeschränkung und steuerliche Vorteile. Die Beschränkung der Han-

dels- und Gewerbefreiheit durch Art. 10 RAG sei somit verhältnismässig.

Weiters sei auch keine Verletzung des Kerngehalts der Handels- und Gewerbefreiheit durch Art. 10 RAG erkennbar. Der Staatsgerichtshof habe in seinem Urteil vom 3. November 1989 zu StGH 1989/3 festgestellt, dass der Kerngehalt gerade dann als verletzt zu betrachten sei, wenn ein gesamter Berufsstand oder zumindest ein grosser Teil davon in seiner Tätigkeit beschnitten oder die Tätigkeit überhaupt verboten würde (LES 1990, 45 ff.). In diesem Urteil sei der Staatsgerichtshof offenbar zu der Ansicht gelangt, dass gerade bei Ärzten und Rechtsanwälten besonders triftige Gründe für einen Ausschluss von juristischen Personen als Betätigungsform vorlägen. Dieser Ansicht schliesse sich die Regierung an. Darüber hinaus werde den Rechtsanwälten die Ausübung der Rechtsanwaltschaftstätigkeit nicht gänzlich untersagt. Es stehe ihnen vielmehr offen, sich zu Rechtsanwalts-Sozietäten zusammen zu schliessen, wobei es sich um eine Gesellschaftsform handeln müsse, in welcher die Gesellschafter persönlich unbeschränkt haftbar seien. Die Rechtsanwälte hätten somit aufgrund von Art. 10 RAG das Recht, ihre Tätigkeit in Form einer einfachen oder einer Kollektivgesellschaft auszuüben. Die Beschränkung auf bestimmte Gesellschaftsformen verletze nach Ansicht der Regierung keineswegs den Kerngehalt der Handels- und Gewerbefreiheit, da sie offensichtlich nicht einem Ausschluss eines gesamten Berufsstandes oder zumindest eines grossen Teils davon von seiner Tätigkeit gleichkomme.

6. Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV garantiere die Gleichheit vor dem Gesetz. Der Staatsgerichtshof umschreibe das Gleichbehandlungsgebot als

Verbot sachlich nicht gerechtfertigter, willkürlicher Differenzierungen. Unterscheidungen, die aus sachlich gerechtfertigten Gründen verfügt würden, stünden nicht im Widerspruch zu Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV. Gleiches müsse gleich behandelt, Ungleiches dürfe nicht gleich gemacht werden. Verschiedenes sei nach seiner Eigenart verschieden zu behandeln. Auch und gerade der Gesetzgeber dürfe keine sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierungen vornehmen, durch die bestimmte Personengruppen bevorzugt oder benachteiligt werden. Zwar komme dem Gesetzgeber ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu; doch dürfe kein Gesetz erlassen werden, wenn es sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lasse, sinn- und zwecklos sei oder rechtliche Unterscheidungen treffe, für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich sei (Wolfram Höfling, Die Liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS Band 20, Vaduz 1994, 203 ff.). Hierbei sei insbesondere auf die Unvereinbarkeit von Rechtsanwalts-gesellschaften mit der Unabhängigkeit des Rechtsanwaltsstandes und dem Prinzip der anwaltlichen Eigenverantwortung zu verweisen. Diese beiden Grundsätze seien in Art. 11 RAG ausdrücklich ausgeführt. Um diese beiden Grundsätze sicherzustellen, sei vom Gesetzgeber die zwingende persönliche unbeschränkte Haftung jedes Gesellschafters in Art. 10 Abs. 1 Bst. b RAG normiert worden. Hinsichtlich dieser Grundsätze der Unabhängigkeit und der Eigenverantwortlichkeit unterscheide sich der Rechtsanwaltsberuf auch von jenen Berufen, welche vom VGH in seinem Normenkontrollantrag aufgeführt würden (Patentanwälte, Treuhänder, Wirtschaftsprüfer und Revisoren). Weder im Treuhändergesetz noch im Patentanwaltsgesetz oder im Gesetz über die Wirtschaftsprüfer und Revisionsgesellschaften

finde sich eine vergleichbare Regelung, welche eine Pflicht zur unabhängigen und eigenverantwortlichen Berufsausübung normiere. Die zwingende persönliche und unbeschränkte Haftung des Rechtsanwaltes diene der Sicherstellung seiner Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit im Sinne des rechtsuchenden Mandanten und stelle somit einen ernsthaften sachlichen Grund dar, welcher den Rechtsanwaltsberuf von anderen Berufsgattungen, wie dem Treuhänder- oder Patentanwaltsberuf, unterscheide. Aufgrund dieses entscheidenden Unterschieds handele es sich bei den vorgenannten Berufen und dem Rechtsanwaltsberuf nicht um so genannte Gewerbetreibende. Der Gesetzgeber habe aufgrund der vorstehenden Erwägungen die Zulassung von Rechtsanwalts-Sozietäten in anderen Gesellschaftsformen als der einfachen Gesellschaft und der Kollektivgesellschaft abgelehnt und am Erfordernis der persönlichen unbeschränkten Haftung jedes Gesellschafters festgehalten. Dies aufgrund einer fundierten sachlichen Rechtfertigung. Es liege somit keine Verletzung des Gleichheitsgebots aufgrund von Art. 10 RAG vor.

Aufgrund der Verneinung einer Gleichheitswidrigkeit der Bestimmung des Art. 10 RAG, weil sich die Beschränkung in Art. 10 RAG auf die Rechtsformen der einfachen Gesellschaft und der Kollektivgesellschaft für Rechtsanwalts-Sozietäten auf ernsthafte sachliche Gründe stütze, könne Willkür ausgeschlossen werden.

7. Wie oben eingehend dargelegt worden sei, sei es verfassungsrechtlich zulässig, die Ausübung der Rechtsanwalts-tätigkeit in Form einer Sozietät auf bestimmte Gesellschaftsformen zu beschränken, da aufgrund der erforderlichen Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit

des Rechtsanwalts ein öffentliches Interesse an strengen Zulassungsvoraussetzungen zur gewerbsmässigen Ausübung der Rechtsanwalts-tätigkeit bestehe. In diesem Sinne prüfe die Regierung derzeit, ob dieses öffentliche Interesse auch dann gewahrt werden könne, wenn zusätzliche Gesellschaftsformen zur Ausübung der Rechtsanwalts-tätigkeit zugelassen würden. Der VGH führe dazu in seinem Normenkontrollantrag vom 10. Januar 2006 aus, dass all-fällige Missbräuche durch die Verwendung von juristischen Personen durch geeignete gesetzgeberische Massnahmen verhindert werden können. Ein Blick über die Grenzen zeige, dass sowohl in Deutschland als auch in Österreich, welche beide die Ausübung der Rechtsanwalts-tätigkeit in Form einer GmbH zuliesse, ergänzende Regelungen zum GmbH-Recht bestünden, um allfällige Missbräuche zu verhindern. Bereits daraus werde ersichtlich, dass die Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Form einer juristischen Person diverse Probleme mit sich bringen könne, für welche Vorsorge zu treffen sei.

Bei der Einführung der Rechtsanwalts-GmbH in Österreich sei davon ausgegangen worden, dass berufsrechtliche Sondervorschriften zum GmbH-Recht erforderlich seien, um den Grundprinzipien der freiberuflichen Anwaltschaft, nämlich der möglichst unabhängigen und persönlichen Berufsausübung sowie dem Vertrauensverhältnis zum Mandanten, auch bei der Berufsausübung durch Kapitalgesellschaften Rechnung zu tragen. Diese Ausführungen zeigten, dass eine Zulassung von Kapitalgesellschaften zur Ausübung der Rechtsanwalts-tätigkeit vom Gesetzgeber ausgehen sollte und einer ausführlichen Rahmengesetzgebung bedürfe, welche konkret auf die Be-

sonderheiten der jeweiligen Gesellschaftsform, welche zur Ausübung der Rechtsanwaltschaftigkeit zugelassen werden solle, angepasst sein müsse.

Ein internationaler Vergleich zeige, dass in jenen Ländern, in welchen die Ausübung der Rechtsanwaltschaftigkeit in Form einer Kapitalgesellschaft ermöglicht worden sei, die Gesellschaftsform der GmbH durchwegs als die geeignetste Form zur Ausübung der Rechtsanwaltschaftigkeit angesehen werde. In der Schweiz seien Kapitalgesellschaften hingegen nach wie vor nicht zur Ausübung der Rechtsanwaltschaftigkeit zugelassen. Jene Länder, welche im Wege der Gesetzgebung aktiv geworden sind, hätten sehr bewusst nur die GmbH bzw. die GmbH und die AG zugelassen, wobei jeweils umfangreiche begleitende Regelungen erlassen worden seien. Eine generelle Zulassung von Kapitalgesellschaften, ohne Einschränkung auf geeignete Gesellschaftsformen, sei im internationalen Vergleich absolut unüblich. Auch werde es durchwegs als Aufgabe des Gesetzgebers angesehen, die nötigen Rahmenbedingungen zu schaffen, um die Zulassung bestimmter Gesellschaftsformen zu ermöglichen.

Zusammenfassend sei somit festzustellen, dass keine Verfassungswidrigkeit der Bestimmung des Art. 10 RAG erkennbar sei. Die genannte Bestimmung sei vom Gesetzgeber bewusst so ausgestaltet worden und diene einem klar definierten öffentlichen Interesse, nämlich der Sicherstellung der Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Rechtsanwaltes sowie dem Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Die genannte Bestimmung sei geeignet, das öffentliche Interesse zu wahren, stelle das gelindeste Mittel zur

Erreichung dieses Zieles dar und verletze das Grundrecht der Handels- und Gewerbefreiheit nicht in seiner Substanz. Auch eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes sei nicht erkennbar, da die Einschränkung der Rechtsanwalts-Sozietäten auf einfache Gesellschaften und Kollektivgesellschaften mit persönlicher unbeschränkter Haftung der Gesellschafter aufgrund der Besonderheiten des Rechtsanwaltsberufes gerechtfertigt sei und diese Besonderheiten den Rechtsanwaltsberuf gerade entscheidend von anderen freien Berufen unterscheide. Eine Verletzung verfassungsrechtlich gewährleisteter Rechte sei daher nicht erkennbar.

Die Regierung beantrage daher, dass der Staatsgerichtshof der Rechtsansicht des VGH nicht folgen wolle und den Antrag des VGH auf Aufhebung des Textteils «in Form einer einfachen Gesellschaft oder einer Kollektivgesellschaft» sowie des Buchstaben b) in Art. 10 Abs. 1 RAG abweisen möge.

8. Der Staatsgerichtshof hat auf Antrag des Berichterstatters in Folge Spruchreife beschlossen, auf die Durchführung einer öffentlichen Schlussverhandlung zu verzichten. Nach Durchführung einer nicht-öffentlichen Schlussverhandlung wurde wie aus dem Spruch ersichtlich entschieden.

Begründung

1. Nach Art. 18 Abs. 1 Bst. b StGHG entscheidet der Staatsgerichtshof über die Verfassungsmässigkeit von Gesetzen oder einzelner gesetzlicher Bestimmungen auf Antrag eines Gerichts, wenn und soweit dieses ein ihm verfassungswidrig erscheinendes Gesetz oder einzelne seiner Be-

stimmungen in einem bei ihm anhängigen Verfahren anzuwenden (Präjudizialität) und auf Unterbrechung des Verfahrens zur Antragstellung an den Staatsgerichtshof entschieden hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs (StGH 1997/28, LES 1999, 148 [152, Erw. 1] mit Verweis auf StGH 1986/7, LES 1987, 141 [143, Erw.1]; weiter StGH 2002/8, Erw. 1]) und gemäss herrschender Lehre (HERBERT WILLE, Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, LPS Band 27, Vaduz 1999, 179) ist der VGH ein Gericht im Sinne des Art. 18 Abs. 1 Bst. b StGHG. Der VGH ist deshalb antragsberechtigt wie die Zivil- und Strafgerichte. Auf den Antrag des VGH ist daher einzutreten.

2. Der VGH geht davon aus, dass Art. 10 Abs. 1 RAG teilweise verfassungswidrig ist, und zwar in dem Textteil «in Form einer einfachen Gesellschaft oder einer Kollektivgesellschaft», sowie in Bst. b mit dem Wortlaut «jeder Gesellschafter muss persönlich unbeschränkt haftbar sein». Der VGH beantragt die Aufhebung der genannten Textteile des Gesetzes.

Art. 10 RAG lautet (die in Frage gestellten Formulierungen sind hervorgehoben):

«Rechtsanwalts-Sozietäten

¹Zwei oder mehrere Rechtsanwälte können in Form einer einfachen Gesellschaft oder einer Kollektivgesellschaft eine Rechtsanwalts-Sozietät errichten, wenn folgende Erfordernisse erfüllt sind:

- a) Gesellschafter dürfen nur Personen sein, die in die Rechtsanwaltsliste eingetragen sind;
- b) jeder Gesellschafter muss persönlich unbeschränkt haftbar sein;
- c) die Tätigkeit der Gesellschaft muss auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft einschliesslich der erforderlichen Hilfstätigkeiten und der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens beschränkt sein;
- d) jeder Gesellschafter muss allein zur Vertretung und zur Geschäftsführung befugt sein;
- e) das Bestehen der Rechtsanwalts-Sozietät muss nach aussen ersichtlich gemacht werden.

²Jeder einer Rechtsanwalts-Sozietät angehörende Rechtsanwalt ist für die Erfüllung seiner Berufs- und Standespflichten persönlich verantwortlich. Diese Verantwortung kann weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch Beschlüsse der Gesellschafter oder Geschäftsführungsmassnahmen eingeschränkt werden.

³Rechtsanwalts-Sozietäten sind bei der FMA zur Eintragung in die Liste der Rechtsanwalts-gesellschaften anzumelden. Art 6 findet entsprechende Anwendung.»

Der Gesetzgeber sagt in Art. 10 RAG, dass zwei oder mehrere Rechtsanwälte in der Form einer einfachen Gesellschaft oder einer Kollektivgesellschaft eine Rechtsanwalts-Sozietät errichten können und nennt dann weitere Erfordernisse, darunter jenes, wonach jeder Gesellschafter unbeschränkt haftbar sein muss. In Verbindung mit dem Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag vom 5. November 1992

ergibt der Wortlaut des Artikels 10 RAG, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass nur die genannten Gesellschaftsformen zur Verfügung stehen und die Wahl der juristischen Personen ausgeschlossen sein soll. «Es wird vorgeschrieben, dass eine Rechtsanwalts-Sozietät entweder in der Form einer einfachen Gesellschaft (Art. 680 ff. PGR in Verbindung mit Art. 649 ff. PGR) oder in Form einer Kollektivgesellschaft (Art. 689 ff. PGR) gebildet werden kann.» (Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag vom 5. November 1992 zum Gesetz über die Rechtsanwälte, 52). Diese Auslegung wird auch durch die Stellungnahme der Regierung an den Landtag vom 24. November 1992 (S. 2 bis 6) nahe gelegt, die auch auf die Frage der Zulassung juristischer Personen als Rechtsformen für Rechtsanwalts-Sozietäten eingeht und in diesem Zusammenhang angeführte Vor- und Nachteile erwähnt, die zur Zeit der Gesetzesberatung namentlich in Deutschland im Zusammenhang mit der damaligen Diskussion eines Vorschlages des Deutschen Anwaltsvereins erwogen wurden. Im gleichen Sinne äussert sich auch die Regierung in ihrer Stellungnahme vom 14. Februar 2006. Auch eine Zusammenschau des Ingresses zu Art. 10 Abs. 1 RAG mit Art. 10 Abs. 1 Bst. b RAG legt dieses Auslegungsergebnis nahe. Die genannten Bestimmungen sind funktional im Zusammenhang mit Art. 11 RAG zu sehen, der die «Eigenverantwortlichkeit» betrifft und die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte verpflichtet, ihren «Beruf unabhängig, im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung auszuüben.»

3. Nach Meinung des VGH stellt der Ausschluss von juristischen Personen von der Anwaltstätigkeit einen unverhältnismässigen Eingriff

in die Handels- und Gewerbefreiheit gemäss Art. 36 LV (hierzu nachfolgend a) und in den Grundsatz der Gleichbehandlung nach Art. 31 LV sowie den aus Art. 36 hergeleiteten Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbebesitzer dar (hierzu nachfolgend b).

- a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes schützt die Handels- und Gewerbefreiheit jede private auf Erwerb gerichtete Tätigkeit. Dem VGH ist daher ohne weiteres darin zu folgen, dass der Ausschluss von juristischen Personen als Rechtsform für Rechtsanwalts-Sozietäten einen Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit der Rechtsanwälte darstellt. Der Beruf des Rechtsanwalts ist eine private auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, die von der Handels- und Gewerbefreiheit geschützt wird (ebenso das schweizerische Bundesgericht in BGE 123 I 12 [15] mit weiteren Hinweisen). Beim sog «Anwaltsmonopol» handelt es sich ja nicht um ein echtes Monopol im Rechtsinn, sondern um eine wirtschaftspolizeiliche Beschränkung des Zugangs zum Beruf des Anwalts als Prozessvertreter zum Schutz des rechtsuchenden Publikums (ebenso schweizerisches Bundesgericht in BGE 130 II 87, 92). Sodann bildet, wie richtig dargestellt wird, die freie Wahl der Organisation ein Element der Handels- und Gewerbefreiheit. Auch diese Auffassung entspricht der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes. Demnach kann jeder Einzelne grundsätzlich frei entscheiden, ob er seine Erwerbstätigkeit allein oder zusammen mit anderen ausüben will. Das Gesellschaftsrecht erleichtert das Zusammenwirken, indem es verschiedene

Gesellschaftstypen zur Verfügung stellt (StGH 2004/14, Erw. 2).

Das Grundrecht der Handels- und Gewerbebefreiheit gilt wie andere Grundrechte nicht absolut. Wie sowohl der VGH in seinem Normenkontrollantrag darlegt als auch die Regierung in ihrer Stellungnahme ausführt, müssen aber Eingriffe in die Handels- und Gewerbebefreiheit auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Ausserdem dürfen sie den Kernbereich, die Grundidee des Grundrechts nicht antasten. Wie der Staatsgerichtshof erkannte, kann die Handels- und Gewerbebefreiheit vom Gesetzgeber eingeschränkt werden, wenn und soweit dies im öffentlichen Interesse erforderlich ist. Dabei muss das öffentliche Interesse um so gewichtiger sein, um einen Eingriff zu rechtfertigen, je schwerwiegender der Eingriff für die Betroffenen ist. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes greifen Bewilligungspflichten in Verbindung mit Fähigkeitszeugnissen und anderen Berufswahl- und Berufsausübungs-voraussetzungen in der Regel weniger schwer in die freie Lebensgestaltung ein, weil es innerhalb der Möglichkeiten der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller liegt, die Voraussetzungen zu erfüllen (sog. «subjektive Voraussetzungen»), als beispielsweise Bedarfsklauseln, die typischerweise schwerwiegende Eingriffe darstellen (sog. «objektive Voraussetzungen»), und von vornherein nur zulässig sind, wenn sie auf einer klaren formellgesetzlichen Grundlage beruhen und zur Erreichung eines zwingenden öffentlichen Interesses uner-

lässlich sind (StGH 2004/14, Erw. 3b). Freilich können auch offenkundig übertriebene subjektive Voraussetzungen das verfassungsrechtlich Zulässige überschreiten. Auch die Ausübungsvorschriften müssen – wie es der österreichische Verfassungsgerichtshof formuliert – «bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe verhältnismässig sein» ([ö]VGH/G 1/04-11, Erw. 2.1. mit weiteren Hinweisen).

Bei der Vorschrift des Art. 10 RAG handelt es sich um eine Einschränkung der freien Wahl der Rechtsform für das Zusammenwirken der Anwälte. Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte können zwar ihre Tätigkeit zusammen mit anderen Anwälten ausüben. Sie sind aber nicht frei, sich in jeder der vom Privatrecht zur Verfügung gestellten Gesellschaftsformen zu organisieren. Juristische Personen sind durch Art. 10 RAG ausgeschlossen. Diese Einschränkung bedeutet einen Eingriff in die freie Ausübung des Berufs. Es handelt sich um eine subjektive Voraussetzung, da es innerhalb der Möglichkeiten der Gesuchstellerinnen oder Gesuchsteller liegt, die Voraussetzung zu erfüllen. Die Einschränkung wiegt nicht leicht. Würde der Gesetzgeber die Wahl der Gesellschaftsform nicht einschränken, stünden Anwältinnen und Anwälte die vom Privatrecht zur Verfügung gestellten Gesellschaftsformen grundsätzlich offen. Die Einschränkung, das Verbot, ist begründungspflichtig, nicht die grundsätzliche Zulässigkeit einer vom Privatrecht geregelten Gesellschaftsform (MICHAEL

PFEIFFER, Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft, in: ZSR 115/1996 II. Halbband, 257 ff., 326). Das unterscheidet die hier in Frage stehende Rechtslage beispielsweise von derjenigen, die der (deutsche) Bundesgerichtshof (BGH, Beschluss vom 10. Januar 2005 AZ: AnwZ [B] 27 und 28/03) antraf. Hier war eine gesetzliche Grundlage zum Ausschluss von Aktiengesellschaften von der Anwaltschaft nicht gegeben; ausserdem bestand schon die gesetzliche Regelung für die Anwaltschaft der GmbH im Rahmen der §§ 59c ff. der Bundesrechtsanwaltsordnung. Zur Verfügung stand also bereits eine juristische Person, und zwar eine Kapitalgesellschaft.

Im Falle von Art. 10 Abs. 1 RAG, wonach zwei oder mehrere Rechtsanwälte in Form einer einfachen Gesellschaft oder einer Kollektivgesellschaft eine Rechtsanwalts-Sozietät errichten können, ergibt die Auslegung – wie oben dargelegt – hinreichend klar, dass der Gesetzgeber juristische Personen für solche Sozietäten ausschliessen wollte. Das Verbot ist hinreichend bestimmt und durch die Beratungen und Materialien bestätigt. Es ist also im Folgenden zu prüfen, ob diese gesetzmässige Einschränkung der Wahl der Rechtsform betreffend Tätigkeit der Rechtsanwälte einer Überprüfung im Lichte der Handels- und Gewerbefreiheit und des Rechtsgleichheitsgebots standhält.

Wenn der Staatsgerichtshof prüft, ob die vom VGH als verfassungswidrig bewerteten Formulierungen des Art. 10 RAG den Anforderungen an Eingriffe in die

Handels- und Gewerbefreiheit genügen, ist zu berücksichtigen, dass sich der Staatsgerichtshof aus Gründen der Demokratie und der Gewaltenteilung in ständiger Rechtsprechung bei der Prüfung von Gesetzen oder gesetzlichen Vorschriften auf ihre Verfassungsmässigkeit grosse Zurückhaltung auferlegt (StGH 2004/14 Erw. 4 mit Hinweis auf StGH 2003/16 Erw. 2b). Dem Gesetzgeber kommt hier «eine Entscheidungsprärogative» zu. Der Staatsgerichtshof greift nur korrigierend ein, wenn der Gesetzgeber den Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit verlässt und Grundrechte verletzt. Würde der Staatsgerichtshof anders verfahren, bedeutete dies eine Verschiebung seiner Kontrollfunktion in Richtung von Gestaltungen, die dem Gesetzgeber vorbehalten sind. Falls der Gesetzgeber indessen seine Gestaltungsfreiheit überschreitet und Grundrechte verletzt, entspricht es der Funktion des Staatsgerichtshofes insbesondere zum Schutze der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte einzugreifen (Art. 104 LV).

Es fragt sich, ob in der Verweigerung der Rechtsformen der juristischen Personen und der Anforderung der unbeschränkten persönlichen Haftung ein Verstoß des Gesetzgebers gegen die Handels- und Gewerbefreiheit zu erblicken ist. Der VGH geht davon aus, dass die Beschränkung auf die genannten Gesellschaftsformen bzw. der Ausschluss der juristischen Personen für Rechtsanwalts-Sozietäten einen unverhältnismässigen Eingriff darstellt. Eingriffe in die Handels- und Gewerbefreiheit haben den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten. Die bestmögliche

Berücksichtigung des Grundrechts ist dabei geboten. Namentlich muss im Wirtschaftsaufsichtsrecht der Grundrechtseingriff der bekämpften Gefahr angepasst sein. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist namentlich auch unter zeitlichem Aspekt zu beachten. Schutzvorschriften sind zu lockern oder aufzuheben, wenn sie nicht mehr erforderlich sind (vgl. HERBERT WILLE, Liechtensteinisches Verwaltungsrecht, Ausgewählte Gebiete, LPS Band 38, Schaan 2004, 543).

Hinsichtlich der Kontrolle der Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit erkannte der Staatsgerichtshof, dass dem Gesetzgeber auch bei der Beurteilung der Notwendigkeit und der übrigen Elemente der Verhältnismässigkeit ein beträchtliches Mass politischer Gestaltungsfreiheit zukommt (StGH 2004/76 Erw. 8 d mit Hinweis auf StGH 1985/11, LES 1988, 100 und ANDREAS KLEY, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS Band 23, Vaduz 1998, 227). Eingriffe in Grundrechte bedürfen prinzipiell einer gesetzlichen Grundlage. Dieses Erfordernis legt offen, dass es in erster Linie der demokratisch legitimierte Gesetzgeber ist, dem die Landesverfassung die Grundrechtsbegrenzungsaufgabe anvertraut (zu dieser Erwägung KONRAD HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1995, 143).

Zur verfassungsrechtlichen Frage der Zulässigkeit der juristischen Personen und zur Verhältnismässigkeit ihrer Verneinung gibt es begründet unterschiedliche

Meinungen. Der Staatsgerichtshof hat dem Rechnung zu tragen. Er darf die Güterabwägung, die der Gesetzgeber bei der Festlegung der Grundrechtsgrenzen getroffen hat, nicht weitergehend korrigieren, als die Verfassung dies verlangt. Ansonsten würde der Staatsgerichtshof – worauf oben schon hingewiesen wurde – Aufgaben übernehmen, welche die Verfassung dem Gesetzgeber zugewiesen hat (vgl. KUNO FRICK, Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Freiburg 1998, 84). Verfassungsgerichtsbarkeit könnte dergestalt zu einer «Umgehung des politischen Prozesses» (RENÈ A. – RHINOW, Grundrechtstheorie, Grundrechtspolitik und Freiheitspolitik, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans – Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, 427 ff. [446]) führen. Dem entspricht es, dass der Staatsgerichtshof sich auch bei der Überprüfung der verhältnismässigen Zuordnung von Rechtswerten – hier, freie Berufsausübung, Klientenschutz – Zurückhaltung auferlegt.

Der VGH argumentiert, das öffentliche Interesse an relativ strengen Zulassungsbedingungen könne durch weniger einschneidende Massnahmen gewahrt werden (Seite 2 des Antrages). Ein kategorischer Ausschluss von juristischen Personen von der Rechtsanwaltschaft sei nicht erforderlich und damit unverhältnismässig. Allfällige Missbräuche durch die Verwendung von juristischen Personen liessen sich durch geeignete gesetzgeberische Massnahmen verhindern.

Offenbar ist es auch nach Auffassung des VGH erforderlich, dass der Gesetzgeber hier den sachgerechten Rahmen steckt.

Der VGH bringt sodann vor, Art. 10 Abs. 1 RAG stelle generell einige Anforderungen für Anwalts-Sozietäten auf, die mit Ausnahme des Bst. b (unbeschränkte Haftung der Gesellschafter) auch auf juristische Personen angewendet werden könnten. So könnte das Ziel, den Schaden der Klienten, der diesen durch nicht gehörige Rechtsvertretung oder Rechtsberatung entstehe, zu ersetzen, ebenfalls mit der Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung erreicht werden.

Dem VGH ist insofern zuzustimmen, als verfassungsmässige Alternativen zu den in Art. 10 gewählten Regelungen denkbar sind. Daraus folgt aber nicht schon, dass die vom Gesetzgeber vorgesehenen Anforderungen verfassungswidrig sind. Für die Auffassung des VGH spricht zwar insbesondere, dass grössere Anwaltskanzleien klar Züge kaufmännischer Gewerbe aufweisen, was nahe legt, dass sie sich das angemessene «Gesellschaftskleid» auswählen können sollten. Es dürfte allgemein anerkannt sein, dass schon heute – wie es das schweizerische Bundesgericht formulierte – jede grössere Anwaltskanzlei «nach kaufmännischen Grundsätzen organisiert ist und einer geordneten Buchhaltung bedarf» (BGE 124 III 363, 365). Es werden auch im Schrifttum triftige Gründe vorgebracht, dass die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts auch bei von Rechtsanwälten betriebenen juristischen Personen gewährleistet werden könnte (MICHAEL

PFEIFFER, a.a.O., 298 f., 335 ff.; THOMAS POLEDNA, Anwaltsmonopol und Zulassung zum Anwaltsberuf - Streiflichter in vier Thesen, in: Schweizerisches Anwaltsrecht, Festschrift SAV, Bern 1998, 97 f.; hierzu auch das schweizerische Bundesgericht, Urteil vom 8. Januar 2001, 2P.187/2000, Erw. 4a bb).

Hinsichtlich der Frage der Verhältnissigkeit hat der Gesetzgeber seine Gestaltungsfreiheit nach Auffassung des Staatsgerichtshofes noch nicht überschritten, obgleich erkennbar gute Gründe für grösseren Spielraum der Anwälte hinsichtlich der Gesellschaftsformen bestehen. Die Beschränkung in der Wahl der Gesellschaftsformen stellt einen beachtlichen Eingriff dar. Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes kann eine befriedigende Lösung nicht in der blossen Kassation der gerügten Formulierungen des Art. 10 RAG liegen. Auch der VGH führt ja aus, allfällige Missbräuche durch die Verwendung von juristischen Personen liessen sich durch geeignete gesetzgeberische Massnahmen verhindern und der Gesetzgeber könne über die Haftpflichtversicherung hinausgehende Anforderungen an juristische Personen stellen, sofern und soweit dies erforderlich sei.

Darauf, dass unterschiedliche Lösungen im Rahmen der Handels- und Gewerbe-freiheit in Frage kommen, und dass auch die Öffnung der juristischen Personen für die Anwaltstätigkeit zu erwägen ist, macht auch ein Blick in die Nachbarländer und Deutschland deutlich.

In der Schweiz ist eine Diskussion darüber in Gang gekommen, ob das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA vom 23. Juni 2000, SR 935.61), das in Art. 12 Bst. b bestimmt, dass Rechtsanwälte ihren Beruf unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung auszuüben haben, juristische Personen für die Tätigkeit der Anwälte offen lässt oder ausschliesst (WALTER FELLMANN, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten, in: *Anwaltsrevue* 2003, 339; RETO VONZUM, Die Anwalts-Kapitalgesellschaft – Zulässigkeit und Erfordernisse, in: *ZSR* 2001, 447 ff.; RETO SANWALD, Rechtsformen für freie Berufe – eine Auslegeordnung, in: *Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare*, Bern 2003, 239 ff.). Die schon lange überwiesene Motion Cottier lädt den Bundesrat ein, «die verschiedenen Organisationsformen für den Zusammenschluss von Angehörigen der freien Berufe (Anwaltskanzleien, Ärztekollektive usw.) abzuklären und dem Parlament – soweit erforderlich – einen Entwurf für geeignete rechtliche Grundlagen zu unterbreiten» (Bundesblatt 1999, 6038). Dieses Geschäft ist noch nicht abgeschlossen.

In Deutschland hat der Gesetzgeber, was die juristischen Personen betrifft, die Rechtsanwalts-GmbH im Berufsrecht, d.h. in der Bundesrechtsanwaltsordnung abweichend von der regulären GmbH geregelt. Subsidiär gilt das GmbH-Recht. Der oben genannte Beschluss des BGH vom 10. Januar 2005 liess die Wahl der

AG als Gesellschaftsform zu, da der Gesetzgeber diese Form nicht ausgeschlossen hatte und die Rechtsanwalts-GmbH schon bestand.

Auch in Österreich hat der Gesetzgeber schon 1999 durch eine Änderung der Rechtsanwaltsordnung (Rechtsanwalts-Berufsrechts-Änderungsgesetz 1999, BGBl I 71) die Rechtsanwalts-GmbH geschaffen. Diese österreichische Rechtsanwalts-GmbH zeigt eine gewisse Verwandtschaft zur deutschen Rechtsanwalts-GmbH (vgl. im Einzelnen MICHAEL HUBER, Die Rechtsanwalts-GmbH, in: *RdW* 2/2000, 65 ff.).

Der Blick auf die Entwicklung in den drei Ländern zeigt, dass die Gesetzgeber in Österreich und Deutschland gute Gründe für eine Öffnung hinsichtlich der Rechtsformenwahl gesehen und entsprechende gesetzgeberische Anpassungen als erforderlich erachtet haben und dass die Diskussion in der Schweiz im Gang ist (hierzu PETER NOBEL, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Anwälten: Organisationsfreiheit für Anwälte!, in: Walter Fellmann et al (Hrsg.), *Schweizerisches Anwaltsrecht*, Bern 1998, 339 ff.; DERSELBE, Unabhängigkeit und Organisationsformen im Anwaltsberuf, in: Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), *Das Anwaltsrecht nach dem BGFA, Fragen und Entwicklungen im Recht der Rechtsvertretung und Rechtsberatung der Schweiz*, St. Gallen 2003, 43 ff.). Rechtsvergleichung und Rechtsgeschichte, horizontale und vertikale Rechtsvergleichung, kann bei der Abwägung der Vor- und Nachteile

gesetzlicher Regelungen gute Dienste, leisten (vgl. GEORG MÜLLER, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 2. Auflage, Zürich 2006, 62) und bei der Auslegung geltenden Rechts hilfreich sein (hierzu ANDREAS KLEY, a.a.O. 94 ff.); sie kann dem demokratischen Gesetzgeber aber die Entscheidung über die Gesetzgebung nicht abnehmen und für sich allein keine Rechtswirkung entfalten. Freilich kann sie zugleich ein Hinweis darauf sein, dass sich die Realien verändern und die beobachtete Aktivität der Gesetzgeber eine Reaktion darauf darstellt.

Auf solche Entwicklungen hat das schweizerische Bundesgericht illustrativ in einem Urteil aus dem Jahre 2004 hingewiesen, bei dem es schwergewichtig um die Frage der Unabhängigkeit von Anwälten im Angestelltenverhältnis ging. Das Bundesgericht strich heraus, dass der Grundsatz der Unabhängigkeit von Anwälten – den der liechtensteinische Gesetzgeber in Art. 11 RAG besonders hervorhebt und den er nicht zuletzt mit Art. 10 RAG zu gewährleisten sucht – von herausragender Bedeutung, als Berufspflicht weltweit anerkannt ist und grösstmögliche Freiheit und Sachlichkeit bei der Interessenwahrung dem Klienten und dem Richter gegenüber gewährleisten soll. Dann ging das Bundesgericht auf die nach seiner Bewertung charakteristische Entwicklung der Anwaltstätigkeit ein:

«Allerdings sind Rechtsanwälte heute oftmals im Rahmen komplexer (Unternehmens)-Strukturen tätig. Nicht nur schliessen sich häufig mehrere Anwälte zu immer

grösseren Anwaltskanzleien zusammen; sie organisieren sich mit Wirtschaftsfachleuten, Treuhändern, Steuerexperten usw.. Vor allem sind immer mehr Inhaber von Anwaltspatenten als Arbeitnehmer tätig. Viele Unternehmungen (Banken, Treuhandbüros, Versicherungen) offerieren ihren Kunden Rechts- und Wirtschaftsberatung in weitem Sinn und stellen zu diesem Zweck Anwälte an. Druck für derartige Umgestaltungen entsteht durch die zunehmende Komplexität der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, nicht zuletzt wegen der Internationalisierung des Wirtschaftslebens. Der Markt für anwaltliche Tätigkeiten ist vielfältiger geworden [...]» (BGE 130 II 87, 93).

Solche veränderte Realien können durchaus die Notwendigkeit offenkundig werden lassen, bisherige Berufsregelungen zu überdenken und den Erforderlichkeiten der Zeit anzupassen. In bestimmten Fällen kann der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, der ja eine persönliche, örtliche und zeitliche Dimension aufweist, es dem Gesetzgeber nahe legen, die Anpassung alter bisher verfassungskonformer Zulassungsbedingungen zu ändern oder aufzugeben bzw. abzulösen, weil sie sich angesichts der neuen Verhältnisse als nicht mehr geeignet oder erforderlich erweisen. Wohl in diesem Sinn hat die Regierung in ihrer Stellungnahme vorgebracht, sie prüfe derzeit ob das öffentliche Interesse an strengen Zulassungsvorschriften auch dann gewahrt werden könne, wenn zusätzliche Gesellschaftsformen zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs zugelassen würden.

- b) Der VGH macht weiter geltend, der Ausschluss der juristischen Personen von der Rechtsanwaltschaft sei auch vor dem in Art. 31 der Verfassung statuierten Gleichbehandlungsgebot kaum haltbar. Es trifft zu, dass, wie der VGH anführt, andere freie Berufe auch in Form einer juristischen Person ausgeübt werden. Der VGH nennt Patentanwälte (Art. 27 ff. Patentanwaltsgesetz), Treuhänder (Art. 31 ff. Treuhändergesetz), Wirtschaftsprüfer und Revisoren (Art. 21 ff. Wirtschaftsprüfergesetz). Richtig ist auch, was der VGH weiter vorbringt, dass sich die Tätigkeiten der genannten Berufe und der Rechtsanwälte teilweise überschneiden, woraus sich u. U. Wettbewerbsverzerrungen ergeben könnten. Solche substantiiert der VGH aber nicht weiter. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang freilich weiter, dass den Rechtsanwälten mit dem «Anwaltsmonopol» eine zentrale Funktion vorbehalten ist, die den genannten anderen Freiberuflern nicht offen steht. Unter diesem Aspekt ist es mit dem Gleichheitssatz und mit dem vom VGH angeführten Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten noch zu vereinbaren, dass mit Bezug auf die Rechtsform der Rechtsanwalts-Sozietäten Einschränkungen gemacht werden.

Die aus den unterschiedlichen Anforderungen an die Berufsausübung der verschiedenen freien Berufe hinsichtlich Rechtsformenfreiheit resultierenden Auswirkungen auf den Wettbewerb dürfen auch nicht überschätzt werden. Auch Stimmen im Schrifttum der Schweiz, die sich mit Nachdruck für die freie Wahl

der Rechtsform für Anwaltskanzleien einsetzen, stellen die Kollektivgesellschaft keineswegs als typischerweise ungeeignet dar («Die Kollektivgesellschaft scheint mir eigentlich die sachadäquateste Gesellschaftsform zu sein, und zwar auch wiederum diejenige, wo es analog zur HregV um die Konstitution eines ‚anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes‘ [...] geht.», PETER NOBEL, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Anwälten, a.a.O., 368).

Hinsichtlich Wettbewerb ist unter dem EWR-Aspekt festzustellen, dass durchaus unterschiedliche Schutzniveaus mit der Dienstleistungsfreiheit im Einklang stehen können. So hat der Europäische Gerichtshof z.B. in seinem Urteil vom 12. Dezember 1996, bei dem der EuGH u.a. die Frage zu beantworten hatte, «ob Art. 59 EG-Vertrag [heute Art. 49] einer nationalen Regelung entgegensteht, die einem Unternehmen, das in einem anderen Land ansässig ist, die gerichtliche Einziehung fremder Forderungen verbietet» (es ging um eine gesetzliche Regelung in Deutschland, die verbot, für Inkassounternehmen, Forderungen ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts selbst gerichtlich einzuziehen), festgehalten, es bestehe zwar in Frankreich keine gesetzliche Regelung für Inkassobüros, jedoch bedeute «der Umstand, dass ein Mitgliedstaat weniger strenge Vorschriften erlässt als ein anderer Mitgliedstaat, nicht, dass dessen Vorschriften unverhältnismässig und folglich mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind» (Urteil des Gerichtshofes vom 12. Dezember 1996, Rechts-

sache C-3/95, Randnr. 42 mit Hinweis auf Urteil vom 10. Mai 1995, Rechtssache C-384/93, Randnr. 51). Hinsichtlich der Regelungen des Rechtsanwaltsberufes hat der EuGH diese Sicht in seinem Urteil vom 19. Februar 2002 bestätigt: «Was die Rechtsanwälte angeht, so steht es nach ständiger Rechtsprechung jedem Mitgliedsstaat in Ermangelung besonderer gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften in diesem Bereich grundsätzlich frei, die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes für sein Hoheitsgebiet zu regeln [...]. Die für diesen Beruf geltenden Regeln können daher in den einzelnen Ländern voneinander abweichen» (Urteil des EuGH vom 19. Februar 2002, Rechtssache C-309/99, Randnr. 109).

4. Zusammenfassend ergibt sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen, dass Art. 10 RAG mit seiner Beschränkung der freien Wahl der Rechtsform auf Personenunternehmen und mit seiner Regelung der Vorschrift der persönlichen und unbeschränkten Haftung nicht verfassungswidrig ist.
5. Aus den vorstehenden Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

[...]

2.3 Waffenhändler – Unterstellung unter das SPG

Die FMA hat eine Auslegung des Begriffs «Händler mit wertvollen Gütern» dahingehend vorgenommen, dass darunter folgende Händler (im Handel mit den entsprechenden Güterarten) zu verstehen sind: Juweliere, Goldschmiede, Edelmetallhändler, Edelsteinhändler, Münzhändler, Antiquitätenhändler, Kunsthändler, Kürschner, Waffenhändler. Eine teleologische Analyse der hier in Frage stehenden Gesetzesbestimmungen ergibt, dass vom Gesetz jedenfalls solche Güter erfasst sein sollen, deren sich z.B. Elemente der organisierten Kriminalität bzw. Terroristen bedienen. Nach allgemeiner Erfahrung gehören hierzu auch Güter, die von Waffenhändlern vertrieben werden.

Die Verfügung der FMA wurde im Jahr 2005 bei der FMA-Beschwerdekommision und deren Beschluss beim Verwaltungsgerichtshof angefochten (siehe FMA-Praxis 2005). Der im Jahr 2006 ergangene Entscheid des Verwaltungsgerichtshofs wurde sodann abschliessend durch den Staatsgerichtshof beurteilt.

Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 9. März 2006, VGH 2005/92

1. Der Beschwerde vom [...] gegen die Beschlüsse der FMA-BK vom 15. September 2005, FMA-BK 2005/5 und 2005/6, wird bezüglich Kostenentscheidung teilweise stattgegeben und Ziffer 2 der angefochtenen Beschlüsse jeweils dahingehend abgeändert, dass der jeweilige Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens in Höhe von CHF 175.00 binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang an die Landeskasse zu bezahlen haben. Im Übrigen wird die Beschwerde

abgewiesen, und werden die angefochtenen Beschlüsse der FMA-BK bestätigt.

[...]

Tatbestand

Mit separaten Schreiben vom [...] gelangten die beiden Beschwerdeführer an die Finanzmarktaufsicht («FMA»), beantragten die Bestätigung der Nichtunterstellung unter das Sorgfaltspflichtgesetz und begründeten dies damit, dass sie schon seit Jahren eine Waffenhändlerbewilligung besitzen würden, der Verkauf von Waffen allerdings nur ein Teil der Tätigkeit darstelle. Die Geschäftsbereiche würden insbesondere umfassen: die Büchsenmacherei, d.h. die Anfertigung von Jagdgewehren, Reparatur derselben oder von Waffen generell, Herstellung von Holzschäften für Jagdgewehre, technische Verbesserung und künstlerische Verschönerung sowohl von Metallteilen als auch von Holzteilen der Waffen; Verkauf von optischen Geräten, insbesondere Feldstecher und Fernrohre und Zielfernrohre und Montage der Zielfernrohre auf den Jagdwaffen; Verkauf von Widerlagergeräten an Präzisionsschützen im Bereich von Jagd und Sport und Beratung dieser Schützen, insbesondere auch von Sportschützen beim sportlichen Training; Verkauf von Waffen im Sinne des Waffengesetzes; Verkauf von Jagdmessern und sonstigen Utensilien und Ausrüstungsgegenständen für Jäger und Sportschützen; Verkauf von entsprechender Literatur.

Die Beschwerdeführer führten sodann aus, dass die von der FMA in den liechtensteinischen Zeitungen publizierte Rechtsmeinung, das SPG gelte auch für Waffenhändler, einer gesetzlichen Grundlage entbehre und im Übrigen willkürlich im verfassungsrechtlichen Sinn sei. Der Anwendungsbereich des

SPG ergebe sich aus Art. 3 SPG nicht. Das Gesetz definiere nicht, was ein wertvolles Gut sei, und sei somit auch nicht bestimmt, was ein Händler mit wertvollen Gütern sei. Eine Definition der wertvollen Güter über verschiedene Berufsbilder vorzunehmen sei sachlich nicht vertretbar und widerspreche dem Gesetzestext. Ein Gesetz habe seinen Anwendungsbereich unzweifelhaft zu definieren. Es sei willkürlich und verfassungswidrig, aus einer Vielzahl von Händlern einige wenige objektive Auswahlkriterien auszuwählen und dem SPG zu unterstellen. Ebenso sei es willkürlich, den Waffenhändler generell, also auch den Geschäftsbereich der Büchsenmacherei, in welchem ein Gut hergestellt und dieses nicht gehandelt, also gekauft und wiederverkauft werde, dem Gesetz zu unterstellen. Gemäss dem klaren Wortlaut des SPG seien dem Gesetz nur Händler unterstellt. Wenn Händler mit wertvollen Gütern dem SPG unterstellt werden sollen, gäbe es nur eine gesetz- und verfassungsmässige Lösung. Das wertvolle Gut werde anhand einer festzulegenden Wertgrenze definiert, und es werden landesweit alle Händler dem SPG unterstellt, die mit Gütern handelten, deren Wert die festgelegte Wertgrenze übersteigen.

2. Mit separaten Verfügungen vom 8. Juli 2005 (AZ: 7413) entschied die FMA, dass die beiden Beschwerdeführer Händler mit wertvollen Gütern im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. n. SPG seien und damit dem persönlichen Anwendungsbereich dieses Gesetzes unterstünden. Im Wesentlichen führte die FMA aus, dass gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. n. SPG seit dem 1. Februar 2005 Händler mit wertvollen Gütern dem persönlichen Geltungsbereich des SPG unterstünden, wobei den Beschwerdeführern dahingehend zuzustimmen sei, dass das SPG ebenso wenig wie die SPV eine Definition des Begriffes «Händler mit wertvollen Gütern» enthalte. Daher handle es sich um einen aus-

legungsbedürftigen Rechtsbegriff welcher von der FMA als für den Vollzug zuständige Behörde auszulegen sei.

Die FMA habe die Auslegung dieses Begriffes dahingehend vorgenommen, dass darunter nebst anderen aufgeführten Händlern auch Waffenhändler zu verstehen seien. Diese Auslegung habe die FMA mittels amtlicher Kundmachung vom 21. Januar 2005 in den beiden Landeszeitungen sowie in der FMA-Mitteilung Nr. 1/2005, welche am 17. Mai 2005 auf der Webseite der FMA veröffentlicht worden sei, auch bereits kundgetan.

Zu dieser kundgemachten Auslegung sei die FMA über die systematisch-historische Auslegung gelangt, nachdem andere Auslegungsmethoden insoweit nicht zielführend gewesen seien. Nach der angewendeten Auslegungsmethode werde auf den Normsinn abgestellt, der zur Zeit ihrer Entstehung als der zutreffende angesehen wurde. Dementsprechend gelte die Norm so, wie sie der Gesetzgeber ursprünglich verstanden wissen wollte. Diese Auslegungsmethode habe bei den liechtensteinischen Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts eine vorrangige Bedeutung, wenn es sich um ein jüngeres Gesetz handle, dessen Entstehung sich in den Materialien einwandfrei nachweisen lasse. Bei einer historischen Auslegung müsse dabei eine konkrete Auseinandersetzung mit den Gesetzesmaterialien erfolgen. Dazu gehörten Berichte und Anträge der Regierung. Aus den Erläuterungen der Regierung zu Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG im Bericht und Antrag Nr. 64/2004 vom 17.08.2004, S. 27 f., ergäbe sich das nachstehend wörtlich Wiedergegebene: «Bst. n unterstellt neu auch Händler mit wertvollen Gütern und Versteigerer. Diese Unterstellung ist gemäss Art. 2a Ziffer

6 der 2. EU-Geldwäsche-Richtlinie erforderlich. Konkrete Einschränkungen der persönlichen Unterstellung (namentlich die sachliche Unterstellung nur bei Geschäften, bei denen eine Zahlung in bar erfolgt und sich der Betrag auf mehr als 25'000 Franken beläuft) werden unter Art. 4 Abs. 4 Bst. a der Vorlage vorgenommen und dort näher erläutert. Als wertvolle Güter benennt die 2. EU-Geldwäsche-Richtlinie beispielhaft: Edelsteine, Edelmetalle und Kunstwerke. Damit bleibt offen, welche Güter neben diesen beispielhaft aufgezählten zusätzlich noch als wertvoll im Sinne der Richtlinie gelten sollen. Eine Bewertung jedes einzelnen Gutes als wertvoll oder nicht wertvoll würde aber zu massiven Abgrenzungsschwierigkeiten führen, so dass Güterarten erfasst werden müssten, die generell als wertvoll gelten und bei deren Handel aber auch gleichzeitig das Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung als hoch einzustufen ist. Dementsprechend werden bis auf weiteres – in Anlehnung an die österreichische Auffassung – hierunter nur folgende Händler (im Handel mit den entsprechenden Güterarten) verstanden: Juweliere, Goldschmiede, Edelmetall-, Edelstein-, Münz-, Antiquitäten- und Kunsthändler sowie Kürschner und Waffenhändler.»

Soweit hingegen die Büchsenmacherei, der Verkauf von optischen Geräten, der Verkauf von Widerladegeräten an Präzisionsschützen im Bereich von Jagd und Sport und Beratung dieser Schützen, der Verkauf von Jagdmessern und sonstigen Utensilien und Ausrüstungsgegenständen für Jäger und Sportschützen und der Verkauf von entsprechender Literatur betroffen seien, liege aber nach derzeit geltender Rechtslage gerade keine Unterstellung unter den persönlichen Geltungsbereich des SPG vor.

Weiter gelte es zu beachten, dass die Beschwerdeführer vor dem Hintergrund ihrer Unterstellung unter das SPG gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG nur dann Sorgfaltspflichten wahrzunehmen haben, wenn sie im Handel mit Waffen auch den sachlichen Geltungsbereich des SPG (Art. 4) erfüllten. Im Falle der Händler mit wertvollen Gütern heisse dies vor allem, dass Sorgfaltspflichten durch sie nur und erst dann zu erfüllen seien, wenn sie Handelsgeschäfte abwickeln, bei denen eine Bezahlung in bar erfolge und sich der Betrag auf mehr als 25'000 Franken belaufe (mit Verweis auf Art. 4 Abs. 4 Bst. 1 SPG), oder wenn sie Finanzgeschäfte im Sinne von Art. 4 Abs. 2 SPG (z.B. Tätigkeit als «Zahlungsabwickler» für Kunden oder Geschäftspartner) tätigten. Solange aber ein Händler mit wertvollen Gütern keine Finanzgeschäfte oder Finanzgeschäften gleich gestellte Geschäfte tätige, habe er insbesondere auch nicht die Organisation- und Dokumentationspflichten gemäss Art. 20 ff. SPG zu erfüllen.

3. Gegen diese Verfügungen der FMA erhoben die beiden Beschwerdeführer am [...] jeweils Beschwerde an die FMA-BK und führten darin zusammengefasst aus, dass sich gemäss Art. 1 Abs. 3 PGR der Richter an das Gesetz zu halten habe, solange diesem eine Vorschrift zu entnehmen sei. Art. 3 Abs. 1 Bst. n. SPG enthielte zwei Voraussetzungen, die kumulativ gegeben sein müssten, damit das SPG für eine Person gelte. Die Person müsse zunächst Händler sein. Darunter sei nach allgemeinem Sprachgebrauch eine Person zu verstehen, die eine Ware kauft und im Wesentlichen unverändert wiederverkauft. Ausserdem müsse das gehandelte Gut «wertvoll» sein, was gleichzusetzen sei mit dem Ausdruck «von hohem Wert».

Die FMA müsse sich bei der Anwendung der in Frage stehenden Norm an die durch das Gesetz festgelegten Grenzen halten.

Weiter führten die Beschwerdeführer zusammengefasst aus, dass der unbestimmte Rechtsbegriff «wertvolle Güter» derart unbestimmt sei, dass er keine genügende gesetzliche Grundlage für die Unterstellung einer Person unter das SPG darstelle. Die Anwendung eines derart unbestimmten Rechtsbegriffes sei gesetz- und verfassungswidrig. Selbst wenn der Begriff «wertvolle Güter» genügend bestimmt sei, so könne – aufgrund der Auslegungsregel des § 6 ABGB einzig der Wert des Gutes zur Auslegung des Begriffes herangezogen werden. Der Wortlaut des Gesetzestextes sei derart klar, und das Kriterium des Wertes zur Entscheidung, ob ein Gut im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Bst. n. SPG vorliege, derart unzweifelhaft, dass eine historische Auslegung des unbestimmten Begriffes, d.h. ein Verweis auf die Gesetzesmaterialien, gemäss der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes nicht Platz greife. Im Übrigen sei die Unterstellung einer zufällig getroffenen Auswahl von Personen unter das SPG willkürlich. Das Ausmass der Ungleichbehandlung zeige sich darin, dass die FMA gemäss einer Anfrage Händler von wesentlich wertvolleren Gütern nicht dem SPG unterstelle. Der Wert der Waffen, mit welchen die Beschwerdeführer handeln würden, bewege sich in der Regel deutlich unter CHF 10'000.00, weshalb die Unterstellung der Beschwerdeführer unter das SPG willkürlich sei.

4. Die FMA-BK gab den beiden Beschwerden mit separaten Beschlüssen vom 15. September 2005 (FMA-BK 2005/5 und FMA-BK 2005/6) keine Folge und führte im Wesentlichen aus,

dass die Auslegung des Begriffes «Händler mit wertvollen Gütern» gerade mit Blick auf die Zielsetzung des SPG, nämlich insbesondere der Verhinderung der Geldwäscherei und der organisierten Kriminalität, erfolgen müsse. Handel betreibe im Sinne des SPG jede Person, die Waren rechtsgeschäftlich in Verkehr bringe, sei dies durch Kauf, Tausch, Leasing oder dergleichen. Ob die Handel betreibende Person diese Waren selbst hergestellt habe, nur verschönert oder verbessert habe oder selbst gekauft habe und dann (wieder-)verkauft, mache für die Qualifikation der Tätigkeit als «Handel» mit Blick auf die Zielsetzung des SPG keinen Unterschied. Gemäss StGH in LES I 999,71 sei heute anerkannt, dass es keine allgemeingültige Hierarchie der Auslegungsmethoden gebe. In LES 2001,69 habe der StGH ausgesprochen, dass der Gesetzgeber eine bestimmte Materie auch offen regeln dürfe, um eine Anpassung an veränderte Verhältnisse zu erleichtern. Wie in jenem Fall vom StGH festgehalten, sei auch vorliegend eine flexible Lösung im Gesetz angemessen und sinnvoll, da so von der FMA auf neue einschlägige Handelszweige oder wesentliche Änderungen bei bestehenden Handelszweigen ohne formelle Gesetzesänderung reagiert werden könne. Im SPG finde sich zudem eine weitere Auslegungshilfe zum Begriff der «wertvollen Güter» in Art. 4 Abs. 4 Bst. a SPG. Somit gebe das Gesetz selbst einen Massstab für das Wort «wertvoll». Ein Gut ist nach dieser Bestimmung dann wertvoll, wenn es einen Preis von mehr als CHF 25'000.00 habe. Zudem sei das Geschäft sachlich nur dann erfasst, wenn die Zahlung des Preises in bar erfolge. Eine teleologische Analyse der hier in Frage stehenden Gesetzesbestimmungen ergebe, dass vom Gesetz jedenfalls solche Güter erfasst sein sollten, deren sich z.B. Elemente der organisierten

Kriminalität bzw. Terroristen bedienten. Nach allgemeiner Erfahrung gehörten hierzu auch Güter, die von Waffenhändlern vertrieben werden. Es zeige sich somit, dass sowohl die am Wortlaut orientierte als auch die teleologische Auslegung des Gesetzes zum selben Ergebnis führten. Die Materialien zum Gesetz würden diese Auslegung bestätigen, da dort die Waffenhändler explizit als Beispiel für Händler mit wertvollen Gütern im Sinne des SPG Erwähnung finden würden. Die angezogenen Auslegungsmethoden ergäben somit allesamt keine widersprechenden Ergebnisse, sondern würden zum Schluss führen, dass die Waffenhändler eindeutig dem persönlichen Geltungsbereich des SPG im Rahmen der Kategorie «Händler mit wertvollen Gütern» unterständen.

Die FMA-BK erachtete das Legalitätsprinzip als nicht verletzt, da die Verwendung von so genannten unbestimmten Rechtsbegriffen unter gewissen Voraussetzungen zulässig sei. So habe der StGH in LES 1999,20 ausgeführt, dass sich aus dem allgemeinen Zweck des Gesetzes oder aus den einzelnen Bestimmungen die Bestimmbarkeit des unbestimmten Rechtsbegriffes ergeben müsse. Im Falle eines Eingriffs in ein Grundrecht durch die Gesetzesbestimmung seien die Anforderungen an die Bestimmbarkeit mit der Schwere des Grundrechtseingriffs in Beziehung zu setzen.

Der allgemeine Zweck des SPG liege gemäss Art. 1 Abs. 1 SPG vornehmlich in der Bekämpfung der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung im Sinne des StGB (§§ 165, 278 bis 278d StGB). Mit Blick gerade auf diese Zielsetzung des SPG sei im Bericht und Antrag Nr. 64/2004 zu Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG zutreffend ausgeführt wor-

den, dass die Auslegung des Rechtsbegriffs der «wertvollen Güter» nicht dergestalt erfolgen könne, dass generell alle Güter, die wertvoll seien, erfasst würden, sondern dass diese nur dann erfasst werden sollten, wenn auch gleichzeitig das Risiko der Geldwäscherei, organisierter Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung als hoch einzustufen sei. In Anlehnung an die österreichische Auffassung sei daher der Katalog der Händler mit wertvollen Gütern von der Regierung wie folgt beschrieben worden: Juweliere, Goldschmiede, Edelmetall-, Edelstein-, Münz-, Antiquitäten- und Kunsthändler, Kürschner und Waffenhändler. Eine generelle Unterstellung aller Gewerbebezüge bei Überschreitung einer bestimmten Limite von Bargeschäften habe die Regierung als nicht zielführend erachtet. Diese Auffassung der Regierung, welche vom Landtag unbeanstandet übernommen worden sei, sei nachvollziehbar und stütze sich auf sachliche Überlegungen. Vorliegend interessiere aus dem oben wiedergegebenen Katalog nur die Kategorie des Waffenhändlers. Nach Auffassung der FMA-BK liege gerade bei Waffenhändlern das theoretisch erhöhte Risiko vor, dass sich Elemente der organisierten Kriminalität bei ihnen ausstatten würden, um so ihrer zu bekämpfenden Tätigkeit nachgehen zu können. Sohin ergebe der allgemeine Zweck des SPG sowie die bereits oben erwähnten Bestimmungen des SPG die notwendige und ausreichende Bestimmbarkeit der hier in Frage stehenden Gesetzesbestimmung. Zur Auslegung der Begriffe «Händler mit wertvollen Waren» könne auf die oben stehenden Erwägungen verwiesen werden.

Die Rechtssicherheit als Teilaspekt des Gesetzmässigkeitsprinzips sei somit nicht verletzt, da die in Frage stehenden Gesetzesbestimmungen

bestimmt genug seien und somit das behördliche Handeln voraussehbar sei. Auch die als Teilaspekt des Legalitätsprinzips behandelte Rechtsgleichheit sei gewährleistet, da aufgrund des Gesetzeswortlautes und der publizierten Liste der Händler mit wertvollen Gütern sichergestellt sei, dass ähnlich gelagerte Fälle gleich entschieden würden. Im Konkreten sei sichergestellt, dass alle Waffenhändler (als Händler mit wertvollen Gütern im Sinne des SPG) dem SPG unterstellt seien und bei Erfüllung des Tatbestandes von Art. 4 Abs. 4 Bst. a SPG vom sachlichen Geltungsbereich erfasst würden.

Aus der Zielsetzung des SPG ergebe sich eindeutig, dass bei der Interpretation der einzelnen Gesetzesbestimmungen die Verhinderung der Geldwäscherei, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung eine vorrangige Rolle spiele. Die von der FMA im Einklang mit den Motiven des Gesetzgebers vorgenommene Einstufung u.a. der Waffenhändler als Händler gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG sei nicht gleichheitswidrig. Denn bei den angegebenen Gründen hierfür handle es sich um sehr ernsthafte und sachliche Gründe.

Die Auswahl der von der FMA bezeichneten Händler sei keineswegs eine zufällig getroffene. Der Verweis auf die österreichische Auffassung sei zweifelsohne zulässig, zumal die Regierung in den Materialien und auch die FMA in ihrer Beschwerdebegründung ihre Auswahl nicht allein damit begründet habe. Denn nebst dem zulässigen rechtsvergleichenden Blick nach Österreich werde auch nachvollziehbar begründet, dass eine Unterstellung dann erfolgen soll, wenn «auch gleichzeitig das Risiko der Geldwäscherei, organisierter Kriminalität (...) als hoch einzustufen» sei.

5. Gegen diese Beschlüsse der FMA-BK erhoben die beiden Beschwerdeführer am [...] gemeinsam Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und führten darin aus, dass die Argumentation der FMA-BK, wonach die Waffenhändler eindeutig dem persönlichen Geltungsbereich im Rahmen der Kategorie «Händler mit wertvollen Gütern» unterständen, einer juristisch nachvollziehbaren Logik entbehre.

Die FMA-BK zeige folgende gedanklichen Schritte auf:

- Das Gesetz gelte für Personen, die zwei Voraussetzungen erfüllten, sie müssten Händler sein und mit wertvollen Gütern handeln.
- Der Begriff der Händler sei weit auszulegen.
- Aus dem sachlichen Geltungsbereich von Art. 4 Abs. 4 Bst. a SPG ergäbe sich der Massstab für wertvolle Güter, nämlich Güter mit einem Wert von über CHF 25'000.00.
- Jedenfalls seien vom Gesetz aber solche Güter erfasst, deren sich z.B. Elemente der organisierten Kriminalität bzw. Terroristen bedienten, wozu nach allgemeiner Erfahrung auch Güter gehörten, die von Waffenhändlern vertrieben würden.

Im Widerspruch zum Gesetzestext und zur an und für sich richtigen Erkenntnis über die Voraussetzungen der Unterstellung unter den persönlichen Geltungsbereich des SPG behauptete die FMA-BK nicht einmal, dass der Waffenhändler mit wertvollen Gütern handle. Aus der Wertgrenze der Bartransaktion schliesse die FMA-BK auf einen Massstab für wertvolle Güter. Die FMA-BK unterlasse es, irgendeine Begründung zu geben, warum vom sachlichen

Geltungsbereich auf den persönlichen Geltungsbereich zurück geschlossen werde. In klarem Widerspruch zum Gesetzestext stelle die FMA-BK lapidar fest, dass jedenfalls vom persönlichen Geltungsbereich Händler mit solchen Gütern erfasst seien, deren sich z.B. Elemente der organisierten Kriminalität bzw. Terroristen bedienten. Diese Rechtsmeinung sei gesetzeswidrig.

Ohne jede Begründung stelle die FMA-BK fest, dass zu den Gütern, deren sich z.B. Elemente der organisierten Kriminalität bzw. Terroristen bedienten, nach allgemeiner Erfahrung auch Güter gehörten, die von Waffenhändlern vertrieben würden. Die Annahme, dass sich die organisierte Kriminalität bzw. Terroristen mit registrierten Waffen oder registrierter Munition eindeckten, deren Listen gemäss Waffengesetz jederzeit von der Polizei und den Schweizer Behörden kontrolliert werden können, zeuge von einer gründlichen Verkennung der Sach- und Rechtslage durch die FMA-BK. Bei den liechtensteinischen Waffenhändlern bestehe weder ein theoretisches noch ein praktisches Risiko, dass sich Elemente der organisierten Kriminalität bei ihnen ausstatteten. Organisierte Kriminelle würden sich ihre Waffen bekannterweise auf dem Schwarzmarkt besorgen oder würden sich, je nach Grösse der Organisation, Waffenfabriken kaufen.

Die Rechtsansicht, dass vom Rechtsbegriff der «wertvollen Güter» nicht generell alle wertvollen Güter erfasst seien, sondern nur jene wertvollen Güter, bei welchen auch gleichzeitig das Risiko der Geldwäscherei, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung als hoch einzustufen sei, stehe im klaren Widerspruch zum Gesetzestext. Ebenso unhalt-

bar sei die Vermischung des persönlichen und sachlichen Geltungsbereichs des SPG, wonach das Kriterium «wertvoll» nur dann gegeben sei, wenn eine Bezahlung über CHF 25'000.00 in bar erfolge. Erst beim Zusammentreffen der Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 1 Bst. n und Art. 4 Abs. 4 Bst. a SPG seien die Betroffenen sorgfaltspflichtig. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung ist der persönliche Geltungsbereich gänzlich unabhängig vom sachlichen Geltungsbereich, und der sachliche Geltungsbereich kann erst dann überhaupt zum Tragen kommen, wenn unabhängig davon die betroffene Person dem Gesetz untersteht.

Der Autohandel, wie alle Luxusgüter, die im Wesentlichen staatlich unkontrolliert gehandelt werden können, gehöre zum Kernbereich der Geldwäscherei. Dies sei notorisch und in jedem Artikel und in jeder Abhandlung über Geldwäscherei nachzulesen. Die Argumentation der FMA-BK, ein Auto erscheine geradezu ungeeignet zur Geldwäscherei, sei abwegig.

Das Kriterium, nach welchem zu beurteilen sei, ob ein Gut im Sinne des SPG vorliege, sei einzig und allein sein Wert. Soweit sei das Gesetz nicht auslegungsfähig und -bedürftig. Eine Auslegung dahingehend, dass vom persönlichen Geltungsbereich des SPG Händler mit solchen Gütern erfasst seien, deren sich z.B. Elemente der organisierten Kriminalität bzw. Terroristen bedienen, stehe in klarem Widerspruch zum Gesetzestext.

Die Beschwerdeführer erkennen sodann in der Auslegung des Rechtsbegriffs «wertvolle Güter» durch die FMA und die FMA-BK eine Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze, insbesondere des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit

und seiner Teilaspekte (Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit). Auch sei dieser Rechtsbegriff derart unbestimmt, dass er keine genügende gesetzliche Grundlage darstelle für die Unterstellung einer Person unter das SPG.

Dass eine Bewertung jedes einzelnen Gutes als wertvoll oder nicht wertvoll zu massiven Abgrenzungsschwierigkeiten führe, ist nach Auffassung der Beschwerdeführer nicht zutreffend. Es habe sich in der Wirtschaft eingebürgert, den Wert eines Gutes in der Landeswährung zum Ausdruck zu bringen, und jeder Händler von Gütern kenne den Preis des von ihm gehandelten Gutes. Die Festsetzung eines Wertes in Schweizerfranken, bei dessen Erreichen ein wertvolles Gut vorliege, beinhalte keinerlei Abgrenzungsschwierigkeiten. Ob beim Handel mit wertvollen Gütern gleichzeitig das Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung als hoch einzustufen sei, sei rechtlich nicht von Relevanz. Weder werde ein solches Kriterium vom Gesetz genannt noch ergebe sich ein solches Kriterium aus dem Sinn und Zweck des SPG.

Des Weiteren stellen die Beschwerdeführer eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung fest, wenn Waffenhändler dem Gesetz unterstellt würden und Autohändler dagegen nicht. Ein wichtiger Verwendungszweck von Geldern aus kriminellen Taten sei die Investition in Luxusgüter wie Autos und der Handel mit diesen Gütern, oder die Verwendung dieser Güter als Zahlungsmittel. Von Experten auf dem Gebiet der organisierten Kriminalität würden Autos jeweils im Verbund mit weiteren Luxusgütern wie Uhren, Schmuck, Pelzmänteln, Kunstwerken, Booten, Flugzeugen und Helikoptern, Immobilien, Pferden, exotischen Tieren usw.

genannt. Die rechtsungleiche Behandlung zeige sich auch darin, dass die Händler von wesentlich wertvolleren Gütern dem SPG nicht unterstellt seien. Es würden sich alle Luxusgüter für die Geldwäscherei eignen und würden tatsächlich auch dazu eingesetzt. Die Beschwerdeführer verweisen in diesem Zusammenhang auf ein Antwortschreiben der FMA vom [...], wonach die nachstehenden Händler nicht dem SPG unterstellt seien:

- Optiker, Handel mit Speziialschiessbrillen für Sportschützen (Preisklasse ca. CHF 2'000.00 bis 2'300.00), Ferngläsern und Fernrohren der gehobenen Klasse für den Jäger bis hin zu Fernrohren zur Beobachtung des Sternhimmels samt Ausstattung von Sternwarten mit optischen Geräten (Preisspanne dieser Produkte bewege sich zwischen CHF 5'500.00 bis CHF 410'000.00);
- Händler mit Rasterelektronenmikroskopen (Preisspanne der gehandelten Produkte bewege sich zwischen CHF 2'200'000.00 bis CHF 3'250'000.00);
- Autohändler, Handel mit PKW (Preisspanne zwischen CHF 55'000.00 bis CHF 340'000.00) und LKW (Preisspanne zwischen CHF 130'000.00 bis CHF 750'000.00);
- Händler mit funktionalen (atmungsaktiven, isolierenden, wasserdichten) Bekleidungsstücken (Unterwäsche, Wäsche, Hemden, Schuhe, Wind- und Sturmjacken, Mäntel etc.) und Ausrüstungen (Zelte, Kochanlagen, Sauerstoffgeräte, Seile, etc.) zur Ausstattung von Expeditionen und Extremsportarten (Preisspanne der Produkte zwischen CHF 200.00 bis CHF 9'000.00).

Der Wert der Waffen, mit welchen die Beschwerdeführer handelten, bewege sich dagegen in der Regel deutlich unter CHF 10'000.00.

[...]

6. Der Verwaltungsgerichtshof zog die Akten der FMA-BK 2005/5 und 2005/6, sowie die Akten der FMA (AZ: 7413) bei. In seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 9. März 2006 erörterte der Verwaltungsgerichtshof die Sach- und Rechtslage und entschied, wie aus dem Spruch ersichtlich.

Entscheidungsgründe

7. Aufgrund der Vorakten steht fest, dass die beiden Beschwerdeführer seit mehreren Jahren jeweils eine Waffenhändlerbewilligung besitzen, der Verkauf von Waffen allerdings nur ein Teil der Tätigkeit darstellt. Ihre Geschäftsbereiche umfassen insbesondere: die Büchsenmacherei, d.h. die Anfertigung von Jagdgewehren, Reparatur derselben oder von Waffen generell, Herstellung von Holzschäften für Jagdgewehre, technische Verbesserung und künstlerische Verschönerung sowohl von Metallteilen als auch von Holzteilen der Waffen; Verkauf von optischen Geräten, insbesondere Feldstecher und Fernrohre und Zielfernrohre und Montage der Zielfernrohre auf den Jagdwaffen; Verkauf von Widerladegeräten an Präzisionsschützen im Bereich von Jagd und Sport und Beratung dieser Schützen, insbesondere auch von Sportschützen beim sportlichen Training; Verkauf von Waffen im Sinne des Waffengesetzes; Verkauf von Jagdmessern und sonstigen Utensilien und Ausrüstungsgegenständen für Jäger und Sportschützen; Verkauf von entsprechender Literatur.

8. Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführer als Waffenhändler zu qualifizieren sind. Strittig ist jedoch, ob sie als solche dem persönlichen Geltungsbereich des Sorgfaltspflichtgesetzes unterstehen.
9. Der persönliche Geltungsbereich des Sorgfaltspflichtgesetzes wird in Art. 3 SPG festgehalten, der eine Generalklausel und eine abschliessende Liste von unterstellten Personen und Unternehmen umfasst. Von der Generalklausel des Abs. 3 Abs. 2 SPG werden generell Unternehmen und Personen erfasst, welche berufsmässig Finanzgeschäfte ausüben. Die Mehrheit der in der Liste des Art. 3 Abs. 1 SPG ausdrücklich bezeichneten Personen und Unternehmen üben berufsmässig Finanzgeschäfte aus und würden somit bereits aufgrund der Generalklausel des Art. 3 Abs. 2 SPG dem Sorgfaltspflichtgesetz unterstehen. Daraus wird ersichtlich, dass der Gesetzgeber in erste Linie die im Finanzsektor tätigen Personen und Unternehmen im Auge hat. Daneben werden in der Liste des Art. 3 Abs. 1 SPG aber auch Personen und Unternehmen erwähnt, welche zwar nicht (oder nicht eindeutig) dem Finanzsektor zuzuordnen sind, die jedoch Tätigkeiten ausüben, welche geldwäschereigefährdet sind, d.h. die das Risiko von «Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung» im Sinne des Art. 1 Abs. 1 SPG beinhalten. Zu diesen Personen und Unternehmen des Nichtfinanzsektors gehören unter anderem die «Händler von wertvollen Gütern» (Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG).
10. Dem Vorbringen der Beschwerdeführer, dass der unbestimmte Rechtsbegriff «wertvolle Güter» derart unbestimmt sei, dass er keine genügende gesetzliche Grundlage für die Unterstellung einer Person unter das SPG darstelle, ist entgegen zu halten, dass sich der notwendige Bestimmtheitsgrad eines Rechtssatzes aus der rechtsstaatlichen Funktionen des Gesetzmässigkeitsprinzips ergibt. Demgemäss gilt ein Rechtssatz dann als genügend bestimmt, wenn das Verwaltungshandeln im Einzelfall voraussehbar und rechtsgleich ist (vgl. Häfelin/Müller, *Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, Zürich, Rz. 309ff). Bei der Frage nach der genügenden Bestimmtheit der Gesetze geht es um den Gegensatz zwischen dem Anliegen einer möglichst engmaschigen Gesetzesbindung einerseits und dem Erfordernis einer beweglichen und effektiven Verwaltungsführung andererseits. Die Antwort liegt irgendwo zwischen den beiden Extremlösungen: Die bloss formalgesetzliche Delegation ist ausgeschlossen, weil der Gesetzgeber seine Kompetenzen selbst wahrnehmen muss und nicht zur Gänze an die Verwaltung weitergeben darf. Dagegen sind nach Art. 92 Abs. 2 der Verfassung Gesetze, die den Behörden «ein freies Ermessen» einräumen, grundsätzlich zulässig. Eine bis ins letzte Detail gehende Regelung ist somit von Verfassungs wegen nicht erforderlich. Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe mit den ihnen immanenten Beurteilungsspielräumen ist dort angebracht, wo «die Rechtsanwendung, die unmittelbarer als die Gesetzgebung mit den Einzelheiten der tatsächlichen Verhältnisse konfrontiert ist, eine differenzierende, in den Einzelfällen gerechte und zweckmässige Praxis entwickeln kann» (StGH 1988/2, in: LES 1989, S. 52).
11. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes «Händler mit wertvollen Gütern» genügend bestimmt und damit zulässig,

dies umso mehr, als die blosser Unterstellung einer Person oder eines Unternehmens unter das Sorgfaltspflichtgesetz (persönlicher Geltungsbereich) noch keine konkreten Pflichten nach sich zieht, mithin kein schwerer Freiheits-eingriff darstellt, der eine abschliessende und exakte Regelung verlangen würde (vgl. BGE 112 I 363 f. = EuGRZ 1997, S. 163). Konkrete Pflichten ergeben sich für die unterstellte Person oder das unterstellte Unternehmen erst dann, wenn auch der sachliche Geltungsbereich (Art. 4 SPG) betroffen ist.

12. Der unbestimmte Rechtsbegriff «Händler mit wertvollen Gütern» verschafft der rechtsanwendenden Behörde (hier: der FMA) einen gewissen Beurteilungsspielraum, den sie durch Auslegung zu konkretisieren hat. Die Beschwerdeführer bringen demgegenüber vor, dass der Begriff «wertvolle Güter» keinen Platz mehr für verschiedene Auslegungen lasse, sondern es vielmehr klar sei, dass kein anderes Kriterium als der Wert des Gutes zur Entscheidung, ob ein Gut im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG vorliege, herangezogen werden könne. Mit anderen Worten lässt sich nach Auffassung der Beschwerdeführer der unbestimmte Rechtsbegriff «Händler mit wertvollen Gütern» nur in der Weise konkretisieren, dass eine absolute Wertgrenze bestimmt wird, ab welcher ein Gut als «wertvolles Gut» im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG zu gelten hat.
13. Den Beschwerdeführern ist insoweit beizupflichten, als nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der Ausdruck «wertvoll gleichzusetzen ist dem mit dem Ausdruck «von hohem Wert.» Damit ist zumindest klar, dass Händler, welche keine wertvollen Güter - also Güter von niedrigem Wert - vertreiben, vom persönlichen

Geltungsbereich des Sorgfaltspflichtgesetzes jedenfalls nicht erfasst werden. Demnach sind beispielsweise der Lebensmittelhandel oder der Agrarhandel von den Regelungen des Sorgfaltspflichtgesetzes nicht betroffen. Hingegen stellt sich die Frage, ob für die gehandelten Güter eine bestimmte Wertgrenze anzunehmen bzw. festzulegen ist, ab welcher Händler generell dem persönlichen Geltungsbereich des Sorgfaltspflichtgesetzes zu unterstellen sind. Die Beschwerdeführer führen hierfür die Auslegungsregel des § 6 ABGB ins Feld, wonach einem Gesetz in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden darf, «als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.» Interpretiert man den Begriff «Händler mit wertvollen Gütern» nach dieser Auslegungsregel, so ist zwar zunächst vom Gesetzeswortlaut auszugehen (grammatikalische Auslegung), jedoch ist die Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang (systematische Auslegung) und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers (subjektiv-historische Auslegung) zu ermitteln. Die auslegende Behörde darf also mit anderen Worten nicht einfach beim Wortlaut der auszulegenden Gesetzesbestimmung stehen bleiben, sondern hat vielmehr zu fragen, welche Bedeutung dem Wortlaut im Gesamtkontext des Gesetzes und aus dem Zweck des Gesetzes beizumessen ist. Wendet man diese Auslegungsregeln auf den vorliegenden Fall an, so ist der unbestimmte Rechtsbegriff «Händler mit wertvollen Gütern» – ausgehend vom Sprachgebrauch der Worte im Textzusammenhang aus dem Zweck des Sorgfaltspflichtgesetzes zu konkretisieren.

14. Das Sorgfaltspflichtgesetz bezweckt gemäss Art. 1 SPG (Zweckartikel) die Sicherstellung

der Sorgfalt bei berufsmässiger Ausübung von Finanzgeschäften und dient der Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung. Fragt man, welche Händler mit wertvollen Gütern unter dem Blickwinkel dieses Zweckartikels dem persönlichen Geltungsbereich des Sorgfaltspflichtgesetzes unterstellt werden sollen, so sind dies zum einen Händler, deren gehandelte Güter als Finanzinstrumente (so namentlich Banknoten und Münzen, Edelmetalle, Effekten, Commodities) zu qualifizieren sind, die also berufsmässig Finanzgeschäfte ausüben, und zum anderen Händler, deren gehandelte Güter besonders geeignet sind, um in den Bereichen der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung eingesetzt werden zu können. Dagegen scheint es angezeigt, jene Händler von wertvollen Gütern vom persönlichen Geltungsbereich des Sorgfaltspflichtgesetzes auszunehmen, welche weder Finanzgeschäfte noch sonstige geldwäschereigegefährdete Tätigkeiten ausüben.

15. Bei welchen Händlern mit wertvollen Gütern nun konkret ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung anzunehmen ist, hat die rechtsanwendende Behörde (hier: die FMA) aufgrund der eben dargelegten Grundsätze zu entscheiden. Im vorliegenden Fall hat zunächst die FMA und dann auch die FMA-BK festgestellt, dass Waffenhändler als Händler mit wertvollen Gütern im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG gelten, da sie mit wertvollen Gütern handeln und ihre Handelstätigkeit ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung beinhaltet. Die Unterbehörden verwiesen in diesem Zusammenhang auf den Bericht und Antrag

der Regierung an den Landtag des Fürstentum Liechtensteins betreffend die Totalrevision des Sorgfaltspflichtgesetzes (SPG), Nr. 64/2004, S. 27 f., wo ausgeführt wird, «dass Güterarten erfasst werden müssten, die generell als wertvoll gelten und bei denen aber auch gleichzeitig .das Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung als hoch einzustufen ist.» Im eben zitierten Bericht und Antrag werden so dann «Juweliere, Goldschmiede, Edelmetall-, Edelstein-, Münz-, Antiquitäten und Kunsthändler, Kürschner» und Waffenhändler ausdrücklich als Händler mit wertvollen Gütern im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG genannt.

16. Die Subsumierung der Waffenhändler unter den Begriff «Händler mit wertvollen Gütern» entspricht den weiter oben dargelegten Auslegungsregeln. Waffenhändler handeln mit Gütern, welche generell als wertvoll bezeichnet werden und welche ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusbekämpfung aufweisen. Diese Auslegung steht keineswegs im Widerspruch zum Gesetzestext, wie dies die Beschwerdeführer behaupten, sondern gibt dem Gesetzestext vielmehr gerade jene Bedeutung, welche ihm aus dem Gesamtzusammenhang und aus dem Zweck des Sorgfaltspflichtgesetzes zukommt (§ 6 ABGB). Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch die anderen – dem schweizerischen Recht nachgebildeten – Auslegungsregeln der Art. 1 Abs. 2 des Sachenrechts und Art. 1 Abs. 3 PGR zu keinem anderen Ergebnis führen würden, zumal hier jeweils nach der Regel zu entscheiden wäre, die der Gesetzgeber mutmasslich aufgestellt hätte. Der Gesetzgeber hätte – wie sich aus den oben zitierten Gesetzesmaterialien ergibt – die Waffenhändler

zweifelsohne dem persönlichen Geltungsbereich des Sorgfaltspflichtgesetzes unterstellt.

17. Richtig ist der Hinweis der Beschwerdeführer, dass der persönliche Geltungsbereich des Art. 3 SPG unabhängig vom sachlichen Geltungsbereich des Art. 4 SPG zu beurteilen ist, insbesondere die in Art. 4 Abs. 4 Bst. a SPG erwähnte Wertgrenze von CHF 25'000.00 nicht dazu herangezogen werden kann, um zu beurteilen, ob ein wertvolles Gut im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG vorliegt oder nicht. Anders als die Beschwerdeführer vertritt der Verwaltungsgerichtshof jedoch die Auffassung, dass eine Festlegung einer absoluten Wertgrenze für die Entscheidung, ob ein Gut als wertvoll im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG zu gelten hat, nicht notwendig und auch nicht sinnvoll ist. Wie bereits ausgeführt, hat der Gesetzgeber – was sich klar aus dem Zweckartikel des Art. 1 SPG ergibt – nur solche Güter im Auge, welche besonders dazu geeignet sind, in den Bereichen der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung eingesetzt zu werden. Es sind dies allem voran Luxusgüter wie Schmuck, teure Uhren, Pelzmäntel, Kunstgegenstände und Antiquitäten, aber eben auch Waffen. Solche Güter sind besonders dazu geeignet, kriminell erlangte Gelder wieder in den legalen Wirtschaftskreislauf einfließen zu lassen; sie sind kurz- bis mittelfristig wertbeständig und können leicht wieder abgestossen werden, d.h. es besteht ein relativ offener Absatzmarkt. Bei Waffen kommt erschwerend hinzu, dass sie von Mitgliedern der organisierten Kriminalität oder von Terroristen erworben und für ihre kriminellen bzw. terroristischen Zwecke eingesetzt werden.
18. Die Beschwerdeführer bestreiten denn auch nicht, dass die von ihnen gehandelten Waffen

als wertvoll einzustufen sind, vielmehr räumen sie ein, dass sie ausnahmsweise auch Waffen mit einem Wert von CHF 10'000.00 oder mehr handeln. Waffen mit einem Wert von mehreren Tausend Schweizerfranken sind nach allgemeiner Einschätzung als wertvoll einzustufen. In der Praxis wird es bisweilen vorkommen, dass ein und derselbe Käufer – entweder in einem einzigen Vorgang oder in mehreren Vorgängen – eine Mehrzahl von Waffen mit Munition und Zubehör erwirbt und folglich der Kaufpreis den eben genannten Betrag um ein Vielfaches übersteigt. In diesem Fall wäre der Bestand an eingekauften Waffen als ein Gut zu betrachten und ohne jeden Zweifel als wertvoll einzustufen. Nachdem auch nicht bestritten werden kann, dass der Handel mit Waffen ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei, organisierter Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung in sich trägt, kann der Verwaltungsgerichtshof die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs «Händler mit wertvollen Gütern» auf die Waffenhändler nicht beanstanden.

19. Die Beschwerdeführer rügen des Weiteren eine rechtsungleiche Behandlung, da die FMA andere Händler mit wesentlich wertvolleren Gütern nicht dem Sorgfaltspflichtgesetz unterstelle. Sie nennen auch einige solche Händlergruppen, welche gemäss einem Antwortschreiben der FMA nicht als Händler mit wertvollen Gütern im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG gelten würden. Richtig ist, dass sich der Grundsatz der Gleichbehandlung auch an die rechtsanwendenden Behörden richtet und von ihnen eine einheitliche und gleichmässige Anwendung der Gesetze verlangt. Eine ungleiche Behandlung gleicher Sachverhalte ist dabei nur dann zulässig, wenn sie sich auf ernsthafte und objektive Gründe abstützen kann. Mit anderen Worten

liegt eine Verletzung des Gleichheitsgebotes in der Rechtsanwendung nur dann vor, wenn die gleiche Behörde den gleichen Sachverhalt ohne sachliche Gründe unterschiedlich behandelt (vgl. *Andreas Kley, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, Vaduz 1998, S. 208 f.*, mit Verweisen auf die Praxis der öffentlichen Gerichte). Wie bereits mehrfach ausgeführt, ergibt sich aus dem Zweckartikel des Sorgfaltspflichtgesetzes, dass nicht alle Händler mit wertvollen Gütern dem Sorgfaltspflichtgesetz zu unterstellen sind, sondern nur solche, die entweder Finanzgeschäfte tätigen, oder bei denen ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung besteht. Es ist daher sachlich gerechtfertigt, solche Händler vom Geltungsbereich des Sorgfaltspflichtgesetzes auszunehmen, bei denen weder das eine noch das andere Merkmal des Zweckartikels gegeben ist, selbst wenn diese Händler mit Gütern handeln, welche wertmässig jene der Waffenhändler um ein Mehrfaches übersteigen. Dies trifft etwa auf die – von den Beschwerdeführern erwähnten – Händler mit Rasterelektronenmikroskopen oder auch auf Händler mit teuren, medizinischen Geräten zu.

20. Wenn die Beschwerdeführer darauf hinweisen, dass – entgegen der Auffassung der FMA-BK – bei Neuwagenhändlern erkennbar sei, dass hier gleichzeitig nebst dem generell hohen Wert des gehandelten Gutes auch das Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusbekämpfung als hoch einzustufen sei, so kann dies nicht von der Hand gewiesen werden. Bei Autos handelt es sich in aller Regel um hochwertige Güter, welche in den Bereichen der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität und Terrorismusfinanzierung durchaus Verwendung

finden, indem etwa kriminelle Gelder über den Autohandel in den legalen Wirtschaftskreislauf eingeführt werden; zu erwähnen ist auch die illegale Kfz-Verschiebung (vgl. statt vieler: *Jahresbericht 2004, Financial Intelligence Unit Deutschland, S. 20*; *Prof. Sieber, Logistikstrukturen und neue Bekämpfungsansätze im Bereich der Organisierten Kriminalität, S. 23 ff*; *Erklärung Micheloud & Cie., unter: www.swiss-bank-account.com*).

21. Demgemäss müsste der unbestimmte Rechtsbegriff «Händler mit wertvollen Gütern» auch auf die Autohändler angewendet werden. Es fragt sich daher, ob die Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass bestimmte Händlergruppen von der FMA zu Unrecht nicht dem Sorgfaltspflichtgesetz unterstellt werden, einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend machen können. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung geht davon aus, dass der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung dem Rechtsgleichheitsprinzip im Konfliktfall in der Regel vorgeht. Ausnahmsweise wird jedoch dann ein Anspruch auf Ungleichbehandlung im Unrecht zuerkannt, wenn die abweichende Behandlung nicht nur in einem einzigen oder in einigen wenigen Fällen erfolgt, sondern die Behörde zu erkennen gibt, dass sie an der gesetzeswidrigen Praxis festhält (*Andreas Kley, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, Vaduz 1998, S. 209 f.*). In solchen Ausnahmefällen kann unter Umständen aus dem Rechtsgleichheitsgebot ein Anspruch auf gesetzeswidrige Begünstigung abgeleitet werden.
22. Im hier zu beurteilenden Fall ist die Behördenpraxis zum neuen Sorgfaltspflichtgesetz, welches erst am 1. Februar 2005 in Kraft getreten ist,

im allgemeinen und im besonderen mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG noch sehr jung, und es kann nicht davon gesprochen werden, dass sich mittlerweile eine gesetzeswidrige Praxis gefestigt hat, an welcher die FMA festhält. Aus der Tatsache, dass die FMA die Autohändler bislang nicht unter die «Händler mit wertvollen Gütern» im Sinne des Art. 3 Abs. 1 SPG subsumiert hat, können die Beschwerdeführer keinen Anspruch auf widerrechtliche Begünstigung ableiten. Sollte die FMA allerdings in Zukunft, in ständiger Praxis Händlergruppen vom persönlichen Geltungsbereich des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG ausklammern, welche einerseits mit hochwertigen Gütern handeln und nach dem Zweckartikel des Sorgfaltspflichtgesetzes erfasst werden müssten, so könnte sich ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht verdichten.

23. Die Beschwerdeführer bekämpfen schliesslich die Gebührenerhebung durch die FMA und FMA-BK sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach. Gemäss Art. 30 FMAG erhebt die FMA von den beaufsichtigten natürlichen und juristischen Personen leistungsbezogene Gebühren für Bewilligungen, Entscheidungen, Verfügungen, Revisionen und weitere Leistungen, deren Höhe sich im Einzelfall nach dem tatsächlichen Aufwand richtet. Art. 5 FMAG regelt den Aufgabenbereich der FMA und hält fest, dass der FMA unter anderem der Vollzug des Sorgfaltspflichtgesetzes unterliegt. Die FMA übt somit die Aufsicht über die dem Sorgfaltspflichtgesetz unterstellten Personen und Unternehmen aus. Wie bereits ausgeführt, unterstehen die Beschwerdeführer als Waffenhändler dem Sorgfaltspflichtgesetz und damit auch der Aufsicht der FMA. Der Hinweis der Beschwerdeführer auf den Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentum

Liechtensteins betreffend die Totalrevision des Sorgfaltspflichtgesetzes (SPG), Nr. 64/2004, S. 29, vermag daran nichts zu ändern, da hier – entgegen dem Verständnis der Beschwerdeführer – nicht ausgeführt wird, dass die Berufsgruppen gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG generell von der Finanzmarktaufsicht ausgenommen sind, sondern lediglich, dass die in Frage stehenden Berufsgruppen nicht der «prudentiellen» Finanzmarktaufsicht unterliegen und insbesondere nicht einer Bewilligung durch dieselbe bedürfen. Beim Begriff der «prudentiellen» Aufsicht handelt sich um einen Anglizismus, der Einzug in die deutsche Sprache gefunden hat und auf die Sicherung der Solvenz genügender Risikokontrolle und die Gewähr einer sorgfältigen Geschäftsführung abzielt (*Peter Nobel, Schweizerisches Finanzmarktrecht, 2. Auflage, Zürich 2004, § 1 N 19*). Der Begriff dient als Zusammenfassung für eine Aufsicht, die insbesondere die Ziele des Gläubiger- und Versichertenschutzes, der Transparenz und Gleichbehandlung der Anlegenden, des Funktionsschutzes und des Schutzes des guten Rufs des Finanzplatzes zu erreichen versucht. Der Begriff «prudentiell» kann auch mit «umsichtig» oder «vorsichtig» umschrieben werden. Insofern kann zwischen einer umfassenden («prudentiellen») Aufsicht, welche die Bewilligungspflicht für die in Frage stehenden Tätigkeit, die laufende Überwachung der Bewilligungsvoraussetzungen und weitere Regulierungen beinhaltet, und einer eingeschränkten Aufsicht unterschieden werden. Die in Art. 3 Abs. 1 SPG aufgelisteten Finanzmarktunternehmen (Banken und Finanzgesellschaften, Investmentunternehmen, Treuhänder etc.) unterstehen einer umfassenden Aufsicht, währenddem die Nichtfinanzunternehmen lediglich einer eingeschränkten Aufsicht unterstehen und nicht bewilligungs-

- pflichtig sind. Letztere haben gemäss Art. 3 Abs. 4 SPG lediglich die Aufnahme ihrer Tätigkeit bei der zuständigen Behörde unverzüglich schriftlich zu melden.
24. Da die Waffenhändler als Händler mit wertvollen Gütern der Finanzmarktaufsicht unterstehen, ist die Gebührenerhebung durch die FMA zumindest dem Grunde nach gesetzesmässig. Gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b FMAG sind die Gebühren für Entscheidungen und Verfügungen leistungsbezogen zu bemessen. Art. 17 der Verordnung über die Erhebung von Aufsichtsabgaben und Gebühren nach dem Finanzmarktaufsichtsgesetz konkretisiert die Gebührenfestsetzung dahingehend, dass die Gebühren im angemessenen Verhältnis zum Aufwand erhoben werden. Die FMA hat die Gebühr für die erlassenen Verfügungen jeweils mit CHF 400.00 festgesetzt, was in einem angemessenen Verhältnis zum Aufwand steht und somit nicht zu beanstanden ist.
25. Die Kostenentscheidung der FMA-BK stützt sich jeweils auf Art. 36 FMAG i.V.m. Art. 41 i.V.m. Art. 35. Abs. 1 LVG. Die Beschwerdeführer bringen vor, dass der allgemeine Verweis von Art. 36 FMAG auf das Verfahren des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltungspflege keinen genügenden Rechtsgrund zur Einhebung von Gebühren für eine Kommission gemäss Art. 78 Abs. 3 Landesverfassung zu begründen vermag, ohne jedoch dies näher darzulegen. Art. 36 FMAG verweist allgemein auf das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege, soweit sich aus dem FMAG oder den in Art. 5 Abs. 1 FMAG erwähnten Gesetzen nichts anderes ergibt. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dieser Verweis nicht auch für die Bestimmungen über die Kosten im Verwaltungsverfahren (Art. 35 ff. LVG) gelten soll. Die FMA-BK ist für die Bemessung des Streitwertes von § 4 Ziffer 17 Bst. c der Honorarrichtlinien der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer ausgegangen und hat den Streitwert mit CHF 50'000.00 bestimmt, was als angemessen erscheint. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 50'000.00 hat die FMA-BK die Eingabegebühr mit CHF 70.00 und die Entscheidungsgebühr mit CHF 350.00 jedoch unrichtig bestimmt. Richtig wäre die Eingabegebühr mit CHF 35.00 und die Entscheidungsgebühr mit CHF 140.00 zu bestimmen gewesen, da diese Ansätze für einen Streitwert über CHF 10'000.00 bis CHF 50'000.00 zur Anwendung gelangen.
26. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Art. 41 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 LVG. Die Höhe der Kosten bemisst sich nach dem Gebührengesetz und dem Streitwert (LES 1998 S. 157). Vorliegendenfalls beträgt der Streitwert CHF 50'000.00 (§ 4 Ziff. 17 Bst. c der Honorarrichtlinien der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer). Somit beträgt die Eingabegebühr CHF 35.00 und die Entscheidungsgebühr CHF 140.00 (Art. 34 und 35 Gebührengesetz). [...]

**Urteil des Staatsgerichtshofs
vom 2. Oktober 2006, StGH 2006/35**

1. Der Beschwerde wird keine Folge gegeben. Die Beschwerdeführer sind durch das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein vom 9. März 2006, VGH 2005/92, in den geltend gemachten verfassungsmässig gewährleisteten Rechten nicht verletzt. [...]

Sachverhalt

[...]

7. Gegen das Urteil des VGH vom 9. März 2006 zu VGH 2005/92 erhoben die Beschwerdeführer Individualbeschwerde an den StGH und machten eine Verletzung des Legalitätsprinzips gemäss Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 Abs. 1 EMRK, der Handels- und Gewerbefreiheit gemäss Art. 36 LV, des Gleichheitsgebots gemäss Art. 31 Abs. 1 LV, der Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV sowie des ungeschriebenen Willkürverbotes geltend. Die Beschwerdeführer beantragten, der StGH möge der Beschwerde Folge geben und feststellen, dass die Beschwerdeführer durch das angefochtene Urteil des VGH vom 9. März 2006 zu VGH 2005/92 in den genannten verfassungsmässig gewährleisteten Rechten verletzt seien und das Urteil kostenpflichtig aufheben. Ausserdem stellten die Beschwerdeführer den Antrag, der StGH möge Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG auf seine Verfassungsmässigkeit hin überprüfen und feststellen, dass diese Bestimmung als verfassungswidrig aufzuheben ist.

- 7.1 Zur Verletzung des Legalitätsprinzips gemäss Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 Abs. 1 EMRK brachten die Beschwerdeführer zusammengefasst vor wie folgt:

Der Grundsatz «keine Strafe ohne Gesetz» solle sicherstellen, dass niemand wegen einer Tat verurteilt werde, welche nicht unter einen expliziten gesetzlichen Straftatbestand falle. Im Bereich des Strafrechts komme diesem Grundsatz Grundrechtscharakter zu (StGH 1998/48, LES 2001, 119 [121, Erw. 2]; StGH 2003/1

5 Erw. 1) und gelte nicht nur für das gemeine Strafrecht, sondern auch für das Nebenstrafrecht einschliesslich der Strafestimungen im Verwaltungsrecht (StGH 1996/4, LES 1997, 203 [206]; StGH 2001/49, LES 2005, 20 [22, Erw. 2]). Die Unterstellung unter den persönlichen Geltungsbereich des Art. 3 SPG sei zwingende Tatbestandsvoraussetzung für die Straftatbestände nach Art. 30 f. SPG. Insbesondere sei bereits Strafbarkeit gemäss Art. 31 Abs. 2 SPG gegeben, wenn jemand, der Art. 3 SPG unterstehe, seiner Meldepflicht gemäss Art. 3 Abs. 4 bzw. Art. 40 Abs. 2 SPG nicht nachkomme. Damit gehöre Art. 3 SPG unmittelbar zu den Straftatbestandsbeschreibungen des SPG, weshalb die Rechtsprechung des StGH zum Legalitätsprinzip im Strafrecht, welche auch das Verwaltungsstrafrecht umfasse, anzuwenden sei.

Das Legalitätsprinzip enthalte neben dem Analogieverbot den Grundsatz, dass nur eine Tat, die allen Tatbestandsmerkmalen eines ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Delikts entspreche, eine Strafbarkeit begründen könne. Eine Teilanforderung, die das Legalitätsprinzip an eine Strafnorm stelle, sei diejenige der genügenden Bestimmtheit «nulla poena sine lege certa.» Diesem Grundsatz sei vorliegendenfalls nicht Genüge getan. Der persönliche Geltungsbereich des Art. 3 SPG umschreibe eine Tatbestandsvoraussetzung, bei welchem der strenge Legalitätsgrundsatz, demzufolge der Bürger unmittelbar aus dem Gesetz erkennen können müsse, ob er unter diese Strafnorm falle oder nicht, anwendbar sei. Während Abs. 1

Bst. a m leg. cit. so differenziert formuliert seien, dass eine Unterstellung unter den persönlichen Geltungsbereich des SPG für jeden unmittelbar ersichtlich sei, würden in Abs. 1 Bst. n leg. cit. »Händler mit wertvollen Gütern« dem Gesetz unterstellt und diese Bezeichnung durch das Gesetz nicht näher konkretisiert. Es sei zu prüfen, inwieweit diese beiden unbestimmten Gesetzesbegriffe durch zulässige Auslegung konkretisiert werden könnten. Die Frage sei also, wo noch eine Auslegung einer noch hinreichend bestimmten Norm möglich und wo der Rechtsbegriff zu unbestimmt sei, so dass der Bürger nicht erkennen könne, welches Verhalten strafbar sei, und somit auch nicht seinen Freiheitsspielraum erkennen und ausnutzen könne (vgl. StGH 2001149, a.a.O.). Da Art. 3 Abs. 4 SPG dem betroffenen Bürger sofort eine Strafbewehrte Meldepflicht auferlege, müsse er unmittelbar aus dem Gesetzestext seine Betroffenheit durch diese Norm erkennen können. Insbesondere könne nicht auf einen konkretisierenden Verwaltungsakt gewartet werden.

In Ausführung der StGH-Rechtsprechung, wonach von einer grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Auslegungsmethoden auszugehen, der Ausgangspunkt jeder Auslegung aber der Wortlaut sei (so z.B. StGH 2000/32, LES 2004, 92; u.a.) lasse sich das Adjektiv »wertvoll« nicht mit konkretem Inhalt füllen. Es fehle eine Wertangabe. Sollte dieses Wort auf eine Güterkategorie bezogen werden, wie vom VGH nahe gelegt, so fehle auch hierfür eine Konkretisierung. Nach allge-

meinem Sprachgebrauch gelte »wertvoll« als Synonym zu auserlesen, ausgesucht, ausgewählt, edel, einmalig, erlesen, exquisit, fein, hochwertig, kostbar, präziös, qualitativ, rar, teuer (www.wortschatz.uni-leipzig.de). In diesem Kontext werde deutlich, dass nicht ganze Güterkategorien mit der Bemerkung, sie würden nur Güter von niedrigem Wert betreffen, ausgeschlossen würden. Auch im Lebensmittel- und Agrarhandel gebe es edle, auserlesene, teure – also wertvolle – Güter wie Kaviar, Trüffel, Wein, Champagner etc. Damit könne der unbestimmte Rechtsbegriff »wertvoll« durch eine grammatikalische Auslegung nicht konkretisiert werden, ausser, man versehe ihn mit einer Wertgrenze und erfasse alle Händler unabhängig von der Art der Güter.

Nach dem Wortlaut seien unter »Händler« all die Personen umfasst, die Sachen und/oder Rechte erwerben und gegen Gegenleistungen weiter übertragen. Eine sinnvolle Konkretisierung könne durch das selbst »unbestimmte Wort« »wertvoll« nicht stattfinden, da – wie dargestellt – in jeder Güterkategorie wertvolle Güter existieren. Das Wort »Händler« sei damit durch die grammatikalische Auslegung allein nicht fassbar zu machen.

Hier sei auf die zugrunde liegende Richtlinie 2001/97/EWG hinzuweisen, die den Kreis der Betroffenen auf »Personen, die mit hochwertigen Gütern wie Edelsteinen und Edelmetallen oder mit Kunstwerken handeln« beschränke. Es sei dahingestellt, ob das Wort »hochwertig« die Art der Güter in einem genaueren Masse als

«wertvoll» beschreiben würde. Festzuhalten bleibe, dass durch die Aufzählung ein fester Rahmen gegeben sei, wodurch der Wirkungsbereich der Norm bestimmt worden sei. Das Legalitätsprinzip erfordere aber trotz einer im Ermessen der Mitgliedstaaten liegenden Verschärfung der Richtlinie, dass nicht alle Händler schlechthin erfasst würden, sondern eine genaue Aufzählung der Kategorien, so wie die Kommission es geradezu beispielhaft gemacht habe.

Zur weiteren Konkretisierung könne nur noch die systematische Auslegung hinzugezogen werden. In Art. 1 Abs. 1 SPG werde der Zweck dieses Gesetzes mit Bekämpfung der Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung angegeben. Da zur Bestimmung dieser weit gefassten Begriffe kriminologisches Fachwissen erforderlich sei, seien sie untauglich, dem Bürger als Normadressat die Konkretisierung der unbestimmten Gesetzesbegriffe «Händler» und «wertvoll» zu ermöglichen. Durch diese Aufzählung würden Assoziationen geweckt, die der Krimi-Lektüre, der TV-Unterhaltung und der Fantasie entstammten. Diese seien zur Auslegung eines Straftatbestandes nicht geeignet und ihr Realitätsgehalt sei von Fachleuten zu beurteilen. So habe der Oberste Gerichtshof (OGH) festgehalten, dass der Gesetzgeber verpflichtet sei, gerade im Bereich der Nebenstrafgesetzgebung die Straftatbestände möglichst genau und unter Vermeidung von dehnbaren Begriffen zu fassen. Der Grund des Bestimmtheitsgebots liege darin, dass der Gesetzesvorbe-

halt nur dann seine volle Wirksamkeit entfalten könne, wenn der Rechtswille der Volksvertretung im Text so deutlich Ausdruck gefunden habe, dass eine subjektiv eigenmächtige Entscheidung des Richters ausgeschlossen sei. Es könne nicht allein der Lehre und Rechtsprechung überlassen werden, wie die in einem Verwaltungsgesetz verwendeten unbestimmten Begriffe zu verstehen seien (LES 2003, 189).

Da die in Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG enthaltenen Tatbestandsmerkmale «Händler von wertvollen Gütern» mittels Auslegung nicht zu konkretisieren seien, sei somit auch der Straftatbestand von Art. 31 Abs. 2, Art. 3 Abs. 4 bzw. Art. 40 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG zu unbestimmt und verstosse gegen den Grundsatz «nulla poena sine lege certa.»

Für jede belastende Rechtsnorm gelte gemäss Dubs (in der Entscheidung des StGH zu 2001/49, LES 2005, 20 f., Erw. 2.1 zitiert) die Forderung der Bestimmtheit. Denn nur eine bestimmte Vorschrift, der sich eindeutig entnehmen lasse, welches Verhalten verlangt werde, bilde eine genügende Grundlage, um denjenigen, der das Verbot oder Gebot nicht beachte, mit einer Sanktion zu belegen. Demzufolge könne niemand für eine Handlung oder Unterlassung zur Rechenschaft gezogen werden, wenn die einschlägige Verhaltensnorm für ihn nicht erkennbar gewesen sei. Dies gelte für alle Rechtssätze, die positive oder negative Folgen in Aussicht stellten, um ein Verhalten der Normadressaten zu bewirken. Ein hoher Grad an Bestimmtheit der Umschreibung des verlangten

oder verbotenen Tuns sei selbstverständliche Voraussetzung und gelte als über den Rahmen des Neben- und Verwaltungs- sowie gemeinen Strafrechts hinaus, auch für belastende Verwaltungsvorschriften wie z.B. das Sorgfaltspflichtgesetz. Auch aus diesen Gründen erweise sich Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG als nicht verfassungsgemäss.

- 7.2 Weiters rügen die Beschwerdeführer (vorsorglich) eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit gemäss Art. 36 SPG (gemeint wohl Art. 36 LV) und bringen unter Berufung auf die herrschende Lehre und Rechtsprechung zusammengefasst vor, dass dieses Recht die Freiheit der Ausübung des Berufes, des gewerbmässigen Handels und Gewerbe und damit die Freiheit der Wirtschaft in einem umfassenden Sinn schütze. Dieses dem Wortlaut nach absolute Recht könne durch ein Gesetz eingeschränkt werden, wobei bereits aus dem Gesetzestext die wesentlichen Auswirkungen erkennbar sein müssten (insbesondere StGH 1996/29, LES 1998, 13; StGH 1997/42, LES 1999, 89; StGH 1998/37, LES 2001, 69).

In Zusammenhang mit Grundrechtseingriffen hätten die Bürger einen Anspruch auf eine klare gesetzliche Grundlage. Dies bedeute, dass die wesentlichen Regelungen des Gesetzes aus dem Gesetzestext auch für Laien erkennbar sein müssten. Der StGH habe hierbei in StGH 1996/29 erklärt, dass die Lektüre der Gesetzesmaterialien zur Ermittlung der Regelungsauswirkungen nicht zumutbar sei. Im konkreten Fall müsse sich der Bürger nicht nur fragen, ob das SPG in seine

Grundrechte eingreife, sondern bereits, ob er diesem – vielleicht in seine Rechte eingreifenden Gesetz – überhaupt unterstehe. Der Anspruch auf eine klare gesetzliche Grundlage müsse logisch zwingend auch auf die Vorfrage bezogen werden, nämlich ob das Gesetz für den betroffenen Bürger anwendbar sei. Auch in diesem Fall sei es dem Bürger nicht zuzumuten, seine Unterstellung unter das SPG durch die Lektüre der Gesetzesmaterialien oder rechtsvergleichende Studien zu ermitteln.

- 7.3 Zur Verletzung des Gleichheitsgebotes gemäss Art. 31 Abs. 1 LV bringen die Beschwerdeführer im Wesentlichen vor wie folgt:

Bereits im Verfahren vor dem VGH hätten die Beschwerdeführer gerügt, dass die Autohändler, die ein grosses Risiko tragen würden, der Geldwäscherei, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung zu dienen, nicht dem SPG unterstellt seien (siehe Nachweise bei: Prof. Sieber, Logistikstrukturen und neue Bekämpfungsansätze im Bereich der Organisierten Kriminalität, 23 – 30; Erklärung Micheloud & Cie; Bericht der FIU Deutschland 2004, 20). In diesen Berichten würden des weiteren gastronomische Betriebe/Restaurants, Diskotheken, Spielhallen und Casinos als einschlägige Betriebe und Strukturen zur Geldwäscherei und organisierten Kriminalität sowie auch das Baugewerbe und die Abfallwirtschaft genannt (Erklärung Micheloud & Cie; Prof. Sieber, 27). Trotz dieser Gefährdung seien Betriebe dieser Art nicht dem SPG unterstellt. Ebenso seien Computerhänd-

ler und Musik/TV-Anlagenhändler gefährdet, da auch sie benötigte Güter im Luxussegment bereitstellten (Prof. Sieber, 25). Eine Unterstellung dieser Händler unter das SPG sei nicht geplant.

Damit würden im Sinne der aktuellen StGH-Rechtsprechung zum Gleichheitsgebot mehr als zwei konkrete Fälle vorliegen, bei denen Händler mit wertvollen Sachen, die im für die Geldwäscherei, organisierte Kriminalität und Terrorismusfinanzierung sensiblen Bereich tätig seien, nicht dem SPG unterstellt worden seien. Die einseitige Unterstellung der Waffenhändler sei somit nicht sachlich begründet und erfolge ohne gesetzliche Grundlage. Es liege somit ein Herauspicken einer einzelnen Händlergruppe vor, welches weder durch eine Ungleichheit noch Verschiedenheit bei den Werten der gehandelten Güter, noch bei der Gefährdung, kriminellen Strukturen zu dienen, gerechtfertigt werden könne. Durch das angefochtene Urteil des VGH, welches die Unterstellung der Beschwerdeführer durch die Vorinstanzen unter das SPG bestätigt habe, würden die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf Gleichbehandlung gemäss Art. 31 LV verletzt.

- 7.4 Des Weiteren sei der VGH im angefochtenen Urteil der in der Verfassung in Art. 43 LV verankerten Begründungspflicht nicht nachgekommen. Kerngehalt des Anspruchs auf rechtsgenügende Begründung sei, dass der von einer Verfügung oder Entscheidung Betroffene deren Stichhaltigkeit überprüfen und sich gegen eine fehlerhafte Begründung wehren

könne (StGH 1996/31, LES 1998, 125 [130, Erw. 3.1]). Ein wesentlicher Zweck sei es gerade, dass der Grundrechtsträger die Entscheidungsgründe kenne, um beurteilen zu können, ob diese stichhaltig seien, und um die Entscheidung gegebenenfalls im Rechtsmittelverfahren wirksam bekämpfen zu können (StGH 1996/48, LES 1998, 191 [195], mit Verweis auf Höfling, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung LPS 20, Vaduz 1994, 240 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

In der VGH-Entscheidung würden die unbestimmten Rechtsbegriffe «Händler wertvoller Güter» wie folgt konkretisiert: «Der Gesetzgeber hat – was sich klar aus dem Zweckartikel des Art. 1 SPG ergibt – nur solche Güter im Auge, welche besonders dazu geeignet sind, in den Bereichen der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung eingesetzt zu werden. Es sind dies allem voran Luxusgüter wie Schmuck, teure Uhren, Pelz-Mäntel, Kunstgegenstände und Antiquitäten, aber eben auch Waffen. Solche Güter sind besonders dazu geeignet, kriminell erlangte Gelder wieder in den legalen Wirtschaftskreislauf einfließen zu lassen; sie sind kurz- bis mittelfristig wertbeständig und können leicht wieder abgestossen werden, d.h. es besteht ein relativ offener Absatzmarkt. Bei Waffen kommt erschwerend hinzu, dass diese von Mitgliedern der organisierten Kriminalität oder von Terroristen erworben und für ihre kriminellen bzw. terroristischen Zwecke eingesetzt werden» (17).

In der Folge subsumiere der VGH aber nicht die Tätigkeit des Waffenhändlers unter die von ihm festgelegten Tatbestandsvoraussetzungen, sondern beschränke sich auf die Feststellung, «nachdem nicht bestritten werden kann, dass der Handel mit Waffen ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung in sich trägt, kann der Verwaltungsgerichtshof die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs auf die Waffenhändler nicht beanstanden» (24 f.). Somit fehle an diesem Punkt der wichtige Schritt der Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter den abstrakten Normentext. Die Entscheidungsgründe seien damit nicht nur unvollständig, sondern gänzlich unbegründet.

Die Subsumtion wolle auch nicht gelingen. Zunächst müsse das Gut geeignet sein, kriminell erlangte Gelder wieder in den legalen Wirtschaftskreislauf einfließen zu lassen. Alle Waffen, die ein liechtensteinischer Waffenhändler verkaufe, seien registriert, und die entsprechenden Bücher des Waffenhändlers stünden der Kontrolle durch die Behörden in Bern und der Landespolizei offen. Für jede Art von Faustfeuerwaffen benötige jede Handänderung die Bewilligung durch die Landespolizei in Form eines Waffenerwerbsscheines. Der Weg, kriminell erlangte Gelder über den Kauf und Verkauf von registrierten Waffen in den legalen Wirtschaftskreislauf einfließen zu lassen, sei für die Geldwäscherei gänzlich ungeeignet. Eine kurz- bis mittelfristige Wertbeständigkeit von Waffen sei in Einzelfällen

bei hochwertigen Sammlerwaffen wohl gegeben. Als nächstes sei zu prüfen, ob Waffen leicht wieder abgestossen werden könnten, es also einen relativ offenen Absatzmarkt gebe. Da alle Waffen registriert seien und jeder Erwerber einer Faustfeuerwaffe einen Waffenschein benötige, an den strengere Voraussetzungen geknüpft würden als an den Führerschein, sei eine leichte Abstossbarkeit zu verneinen.

Der VGH habe angefügt, dass bei Waffen erschwerend hinzukäme, dass sie von Mitgliedern der organisierten Kriminalität oder von Terroristen erworben und für ihre kriminellen bzw. terroristischen Zwecke eingesetzt würden. Da, wie bereits erwähnt, alle Waffen registriert seien und auch die Munition nur registriert und gegen Unterschrift – somit kontrollierbar – abgegeben werde, sei es praktisch auszuschliessen, dass Mitglieder der organisierten Kriminalität und Terroristen beim liechtensteinischen Waffenhändler einkaufen würden. Damit zeige sich, dass die vom VGH aufgestellten Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt seien, keine Begründung der Entscheidung. in diesem Punkt und damit eine Verletzung der Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV vorliege.

7.5 Schliesslich bringen die Beschwerdeführer zum Willkürverbot zusammengefasst vor:

Der VGH habe im angefochtenen Urteil verschiedene Tatbestandsmerkmale mittels einer unzulässig weiten Auslegung bestimmt, die neben den liechtensteinischen Gesetzesmaterialien die österreichische

Gesetzesinterpretation herangezogen und die zugrunde liegende europarechtliche Richtlinie ignoriert habe. Anschliessend fehle die Subsumtion unter diese Tatbestandsmerkmale und damit die sachliche Begründung, weshalb die Waffenhändler dem SPG unterstellt würden. In diesem Punkt werde das nach Auffassung des VGH anzuwendende Recht missachtet, was einer materiellen und formellen Rechtsverweigerung gleichkomme.

In StGH 1996/29 (LES 1998, 13) werde dargelegt, dass «eine Bestimmung, welche in ihrer grundrechtseinschränkenden Konsequenz für das Volk als Teilhaber an der gesetzgebenden Gewalt nicht nachvollziehbar ist, ist in einem demokratischen Rechtsstaat nicht haltbar und verstösst somit gegen Art. 31 LV.» Diese Entscheidung sei vor Anerkennung des Willkürverbots als ungeschriebenes Grundrecht gefällt worden (StGH 1998/45, LES 2000, 1), als das Willkürverbot noch aus Art. 31 LV abgeleitet worden sei. In einem demokratischen Rechtsstaat müsse das Volk als Teilhaber der gesetzgebenden Gewalt grundrechtseinschränkende Auswirkungen von Gesetzesbestimmungen erkennen müssen, und diese Folgen müssten nachvollziehbar sein. Konkret bedeute dies, dass Adressaten eines Gesetzes durch den Gesetzeswortlaut selbst bestimmt sein müssten. Während Art. 3 Abs. 1 Bst. a – m SPG den Adressatenkreis genau bestimmten, genüge Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG diesen Ansprüchen nicht. Es sei nicht nachzuvollziehen, welche Händler nach welchen Kriterien diesem Gesetz unterständen. Das SPG werde in dieser

Bestimmung nicht den Ansprüchen an die Gesetze eines demokratischen Rechtsstaates gerecht. Somit sei die Anwendung dieser unhaltbaren Bestimmung als willkürlich zu werten.

8. Die Beschwerdeführer bringen weiters vor, Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG verstosse gegen das in Art. 92 Abs. 2 LV verankerte Legalitätsprinzip und sei damit verfassungswidrig. Gemäss Art. 92 Abs. 2 LV sei es Aufgabe des Landtages, Gesetze zu schaffen und der Regierung, Gesetze zu vollziehen. Im Rahmen des Gesetzesvollzuges könne der Verwaltung mit unbestimmten Rechtsbegriffen ein Handlungsspielraum eingeräumt werden, damit diese als unmittelbar mit den Verhältnissen konfrontiert und mit speziellem Sachwissen ausgestattet, die Rechtsanwendung auf die tatsächlichen Verhältnisse in der Praxis ausrichten könne (StGH 1988/2, LES 1989, 52).

Ihre Grenze erfahre dieses Verfahren durch den Gesetzesvorbehalt. Solle der Gesetzesvorbehalt eine möglichst wirksame rechtsstaatliche Schranke bilden, so StGH 2006/35 müsse verlangt werden, dass die belastende, in ein Individualrecht eingreifende Norm einen optimalen Grad an Bestimmtheit aufweise und nicht unnötig wesentliche Wertungen der Gesetzesanwendung überlasse. Der Vorbehalt des Gesetzes würde seiner praktischen Bedeutung weitgehend beraubt, wenn jede noch so allgemeine Klausel, welche eine Anordnung dem Wortlaut nach decke, schon als hinreichende gesetzliche Grundlage zu gelten hätte. Gemäss der Rechtsprechung des StGH wäre Art. 92 Abs. 2 LV inhaltslos, wenn es dem Gesetzgeber zustände, Gesetze so abzufassen, dass sie der Vollziehung in Wahrheit freie Hand lies-

sen. Art. 92 Abs. 2 LV binde also nicht nur die vollziehende Behörde, sondern auch den Gesetzgeber. Dieser habe die Regelungen so zu treffen, dass sie die Rechtsanwendung in den wesentlichen Punkten voraus bestimmen und so den nachprüfenden Organen eine Kontrolle der Gesetzmässigkeit ermöglichen würden. Insbesondere seien dabei Rechtsbegriffe unzulässig, die so unbestimmt seien, dass ihnen jeder beliebige Inhalt unterstellt werden könne. Art. 92 Abs. 2 LV gebiete als rechtsstaatliches Prinzip, dass die Gesetze und Verordnungen einen Inhalt haben, durch den das Verhalten der Verwaltungsbehörde vorausbestimmt sei (StGH 1979/6, LES 1981, 114).

Betrachte man nun das SPG im Lichte dieser Rechtsprechung, so falle einem auf, dass das Gesetz auf sachlicher Ebene genau und bestimmt die berufsmässige Ausübung von Finanzgeschäften regle. Für diesen Bereich sei das Verwaltungshandeln voraussehbar. In Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG werde diese genaue gesetzliche Regelungsart verlassen und eine unbestimmte Formulierung «Händler wertvoller Güter» verwendet. Nach den oben gemachten Anhaltspunkten (Ziff. 7.1) fehlten die Anhaltspunkte dafür, was als wertvoll gelte und eine genaue Beschreibung der in Frage kommenden Händler.

Für die Frage, welchen Grad an Unbestimmtheit in Gesetzen hinzunehmen sei, werde häufig auf die Formel »für besonders schwere Eingriffe in Freiheit und Eigentum sei eine klare gesetzliche Grundlage erforderlich« verwiesen. Hierbei sei zunächst festzuhalten, dass auch eine klare Vorschrift inhaltlich unbestimmt sein könne, indem sie in klarer und eindeutiger Weise wesentliche Wertungen den Ver-

waltungsbehörden oder dem Richter überlasse (z.B. klare Generalklauseln). In Bezug auf das Bestimmtheitspostulat und seine graduelle Abschwächung könne keine Parallele zu dieser Abstufung gezogen werden. Diese Einstufung diene der vernünftigen Differenzierung der Kognitionsbefugnis. Wo Bestimmtheit möglich sei, dürfe der Gesetzgeber auf eine bestimmte Regelung nicht verzichten. Dass der zu ordnende Eingriff nicht besonders schwer sei, vermöge an sich die Unbestimmtheit nicht zu rechtfertigen. Nur dort, wo sachliche Gründe einem höheren Grad der Präzision entgegenstünden, liessen sich offene wertausfüllungsbedürftige Vorschriften verantworten (mit Verweis auf Dubs; siehe Ziff. 7.1).

So habe der StGH betreffend die Verordnung zum Waffengesetz bzw. zum Waffengesetz entschieden, dass das Mass der Bestimmtheit einer Delegationsnorm sich nicht generell feststellen lasse, sondern dies von der Bedeutung und der Natur der zu regelnden Materie abhängt. Eine offene flexible Regelung auf Gesetzesstufe sei insbesondere in Materien komplexer und/oder technischer Verhältnisse erlaubt, soweit es sich nicht um grundlegende Bestimmungen handle (StGH 1999/11, LES2002, 196).

Bei der konkreten Prüfung des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG sei zu beachten, dass diese unbestimmten Rechtsbegriffe den Geltungsbereich eines ganzen Gesetzes definiere. Es gehe in diesem Fall nicht um eine technische Ausführung, wie bestimmte Sorgfaltspflichten auszuüben seien, sondern um die fundamentale Frage, ob welche zu erfüllen seien. Technische oder andere sachliche Gründe, warum der Gesetzgeber den Kreis der betroffenen Händler nicht selbst umschreiben könne, oder selbst für den

persönlichen Geltungsbereich keine Wertfestsetzung bzw. keinen Rahmen zur Festsetzung des Wertes geben könne, sondern dieses an die Verwaltung delegieren müsse, seien nicht ersichtlich. Warum die eigenmächtige Behörde FMA besonders geeignet sei, die Gefährdung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung im Handel und Gewerbe festzustellen, sei nicht zu erkennen.

Bei der Postulierung der einzelnen Sorgfaltspflichten würden die Verpflichtungen, die Bank- und Finanzgeschäfte betreffen, konkret formuliert. Für einen Händler stellten sich viele Fragen. Beispielhaft sei angeführt, dass gemäss Art. 7 Abs. 2 Bst. a SPG der Sorgfaltspflichtige jedenfalls dann eine schriftliche Erklärung vom Vertragspartner einzuholen habe, wenn ein Kassageschäft getätigt werde, bei dem der Höchstwert nach Art. 6 Abs. 1 SPG überschritten werde. Als Kassageschäft definiere Art. 1 Bst. a Sorgfaltspflichtverordnung (SPV, LGBl. 2005 Nr. 6) Bargeschäfte, insbesondere Barkauf oder -verkauf. Da ein Händler nur Sorgfaltspflichtiger sei, wenn er neben Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG auch in den sachlichen Geltungsbereich gemäss Art. 4 Abs. 4 Bst. a SPG falle, liege sein in Frage kommendes Kassageschäft immer über CHF 25'000.00. Dies führe, da der Höchstwert gemäss Art. 6 Abs. 1 SPG bei CHF 25'000.00 liege, dazu, dass er jedes Mal eine schriftliche Erklärung des Vertragspartners zu verlangen habe. Die Ausnahmebestimmungen gemäss Art. 8 SPG seien auf ihn nicht anwendbar.

Der Begriff «Händler wertvoller Güter» sei zu unbestimmt, als dass das Verwaltungshandeln für den Bürger voraussehbar wäre. Es sei nicht ersichtlich, nach welchen Kriterien die

Verwaltung diese Begriffe auslegen werde. Des weiteren sei zu bemerken, dass dieser Grad der Unbestimmtheit sachlich nicht gerechtfertigt sei. Es liege eine belastende Rechtsnorm vor, die so bestimmt wie möglich auszuformulieren sei. Sachliche oder technische Gründe, warum eine konkretere Formulierung nicht möglich sei, seien nicht ersichtlich. Somit sei Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG als verfassungswidrig aufzuheben.

9. Mit Schreiben vom [...] verzichtete der VGH auf eine Gegenäusserung zur Individualbeschwerde.
10. Da die FMA die Beschwerdeführer mit Schreiben vom [...] über die Sorgfaltspflichtkontrollen 2006 informiert und ihnen (zumindest dem Beschwerdeführer zu 1.) aufgetragen hatte, das Formular »Sorgfaltspflichtrechtlicher Jahresbericht für Händler mit wertvollen Gütern [...]« bis zum [...] ausgefüllt und unterschrieben an die FMA zu retournieren, sahen sich die Beschwerdeführer zu einem ergänzenden Vorbringen an den StGH veranlasst. Insbesondere seien nach der im Formular zum Ausdruck kommenden Auffassung der FMA die Sorgfaltspflichten der Art. 20 ff. SPG bereits jedem, der dem persönlichen Geltungsbereich unterstehe, auferlegt. Dies unabhängig davon, ob im Handel mit wertvollen Gütern auch der sachliche Geltungsbereich gemäss Art. 4 SPG erfüllt worden sei oder nicht.

Diese rechtliche Wertung stelle eine entscheidende Neuerung in der Argumentation der Behörde dar. Insbesondere hätten sowohl die FMA in ihren Verfügungen vom 8. Juli 2005 (AZ 7413, 6) wie auch der VGH im angefochtenen Urteil vom 9. März 2006 (20) zusam-

mengefasst festgehalten, dass die Beschwerdeführer nur dann konkrete Sorgfaltspflichten wahrzunehmen hätten, wenn sie im Handel mit Waffen auch den sachlichen Geltungsbereich des SPG (Art. 4) erfüllen würden. Solange aber ein Händler mit wertvollen Gütern keine Finanzgeschäfte oder den Finanzgeschäften gleichgestellte Geschäfte tätige, habe er insbesondere auch nicht die Organisations- und Dokumentationspflichten gemäss Art. 20 ff. SPG zu erfüllen. Dies stelle somit nach Auffassung des VGH keinen schweren Freiheitseingriff dar, weshalb die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes «Händler mit wertvollen Gütern» genügend bestimmt sei und keine abschliessende und exakte Regelung verlangen würde.

Die Aufforderung der FMA zur Erstellung und Abgabe eines Sorgfaltspflicht-Jahresberichtes für Händler mit wertvollen Gütern widerspreche aber dem Rechtsstandpunkt des VGH. Es handle sich um einen schweren Freiheitseingriff. Bereits die nur dem persönlichen Geltungsbereich unterstellten Händler hätten neben den bereits in der Beschwerde erwähnten Pflichten des Art. 3 Abs. 4 SPG die Organisations- und Dokumentationspflichten gemäss Art. 20 ff. SPG bzw. Art. 25 – 33 SPV zu erfüllen. So müsse der Sorgfaltspflichtige Akten führen und aufbewahren, die den Anforderungen des Art. 20 SPG i.V.m. Art. 25 SPV genügen. Es müsse zudem ein interner Jahresbericht erstellt, interne Kontroll- und Überwachungsmassnahmen getroffen und insbesondere interne Weisungen erlassen sowie die Aus- und Weiterbildung des Personals im Sinne des Art. 28 SPV gewährleistet werden. Schliesslich müsse eine interne Struktur aufgebaut werden und gegenüber der FMA ein Sorgfaltspflichtbeauftragter sowie ein

Untersuchungsbeauftragter benannt werden, welche die Aufgaben gemäss Art. 30 – 32 SPV wahrnehmen würden. Alle in die Kurse und die Weiterbildung für das Personal kosteten in der Regel zwischen CHF 300.00 und CHF 350.00 pro Person für ein halbtägiges Seminar.

Zu der bereits in der Beschwerde gerügten Beschwerde durch die Unterstellung unter das SPG würden jetzt ausserdem umfangreiche Organisations- und Dokumentationspflichten gemäss Art. 20 ff. SPG hinzutreten, was eine erhebliche organisatorische und finanzielle Belastung der Beschwerdeführer darstelle. Neben der Meldepflicht gemäss Art. 3 Abs. 4 SPG würden dem Bürger hiermit weitere umfangreiche Pflichten auferlegt, die bei Nichtbefolgung gemäss Art. 30 f. SPG mit Strafe bedroht seien. Es handle sich beim SPG damit um eine belastende Rechtsnorm, die den Bürger stärker verpflichte als im bisherigen Verfahren angenommen. Der VGH verknüpfe die Eingriffsschwere mit dem Grad der Bestimmtheit (20). Wenn man dieser Ansicht folge, sei jetzt aber von einem deutlich stärkeren Eingriff auszugehen und habe sich insofern in diesem Punkt die Entscheidungsgrundlage, von welcher der VGH ausgegangen sei, geändert. Dies betreffe sowohl die Rüge der Verletzung des Legalitätsprinzips (Art. 92 Abs. 2 LV) wie auch der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 36 LV).

11. Der Staatsgerichtshof hat die Vorakten, soweit erforderlich, beigegeben und auf Antrag des Berichterstatters in Folge Spruchreife beschlossen, auf die Durchführung einer öffentlichen Schlussverhandlung zu verzichten. Nach Durchführung einer nicht-öffentlichen Schlussverhandlung wurde wie aus dem Spruch ersichtlich entschieden.

Begründung

1. Das mit der vorliegenden Individualbeschwerde angefochtene Urteil des VGH vom 9. März 2006 zu VGH 2005/92 ist letztinstanzlich und enderledigend i.S. des Art. 15 Abs. 1 StGHG. Da die Beschwerde form- und fristgerecht eingebracht worden ist, hat der StGH materiell darauf einzutreten.
2. Die Beschwerdeführer machen eine Verletzung des Legalitätsprinzips gemäss Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 Abs. 1 EMRK, der Handels- und Gewerbefreiheit gemäss Art. 36 LV, des Gleichheitsgebotes gemäss Art. 31 LV, der rechtsgenügelichen Begründung gemäss Art. 43 LV sowie schliesslich des als ungeschriebenes Grundrecht anerkannten Willkürverbotes geltend. Zudem beantragen die Beschwerdeführer im Rahmen einer konkreten Normenkontrollrüge, Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG sei als verfassungswidrig aufzuheben. Zunächst ist auf die konkret vorgebrachten Grundrechtsrügen einzugehen.
3. Die Beschwerdeführer führen in der Individualbeschwerde zur Verletzung des Legalitätsprinzips des Art. 33 Abs. 2 LV bzw. Art. 7 Abs. 1 EMRK zusammengefasst aus, die unbestimmten Rechtsbegriffe «Händler mit wertvollen Gütern», die in Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG verwendet würden, liessen sich mittels Auslegung nicht derart konkretisieren, dass die Beschwerdeführer ihr Verhalten nach dieser Norm richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens voraussehen könnten. Es lasse sich aus dem Gesetz selbst nicht herauslesen, dass sie als Waffenhändler dem SPG unterstellt seien und welche Pflichten sich daraus konkret für sie ergeben würden. Damit liege eine Verletzung des

Grundsatzes «nulla poena sine lege certa» vor, da eine Verletzung der in Art. 3 SPG genannten Pflichten die Strafbarkeit nach den Art. 30 f. und 40 SPG begründe. Art. 3 SPG gehöre damit zu den Straftatbestandsbeschreibungen, auf welche das in Art. 33 Abs. 2 LV bzw. Art. 7 Abs. 1 EMRK für das Strafrecht ausdrücklich normierte Legalitätsprinzip anzuwenden sei.

- 3.1 Zunächst stellt sich Vorliegendenfalls die Frage, ob die Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG überhaupt in den Schutzbereich des in Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 Abs. 1 EMRK für den Bereich des Strafrechts ausdrücklich verankerten Legalitätsprinzips fällt. Denn diese Bestimmung stellt unbestrittenermassen keine Strafnorm dar, sondern bezeichnet einzig den Personenkreis, der dem SPG unterstellt ist. Das strafrechtliche Legalitätsprinzip wäre allenfalls dann indirekt betroffen, wenn die Beschwerdeführer mittels Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe dem SPG unterstellt worden wären, obwohl sie als solche dem persönlichen Geltungsbereich des SPG nicht unterstünden und dadurch Gefahr liefen, für im SPG auferlegte und aus obigem Grund nicht eingehaltene Pflichten bestraft zu werden.

Insoweit ist in einem ersten Schritt die Frage zu klären, ob der VGH die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, die Beschwerdeführer seien als Waffenhändler dem SPG unterstellt, zu Recht bestätigt hat, d.h. ob sich die Auslegung des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG durch den VGH auf sachliche Gründe stützt und das Willkürverbot respektiert. Der StGH greift also nicht schon dann ein, wenn eine andere

Auslegung des Gesetzes vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn im konkreten Fall eine offensichtlich stossende Interpretation oder Rechtsanwendung vorliegt. In einem zweiten Schritt überprüft der StGH frei, ob die so ausgelegte Norm des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG mit den von den Beschwerdeführern vorgebrachten verfassungsmässigen Grundsätzen und Rechten und mit den von der EMRK gewährleisteten Rechten im Einklang steht (so auch StGH 2000/39, LES 2004, 43 ff. [54]).

- 3.2 Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG hält fest, dass das SPG für Händler mit wertvollen Gütern und Versteigerer gilt. Die Begriffe «Händler» sowie «wertvolle Gütern» werden im SPG nicht näher definiert, sodass aus dem Gesetz selbst nicht abzuleiten ist, was unter «Händlern von wertvollen Gütern» im Sinne des SPG zu verstehen ist. Aus diesem Grund haben die Vorinstanzen diese unbestimmten Rechtsbegriffe mit den in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Methoden ausgelegt.

Nach der neueren Rechtsprechung des StGH zur Auslegung von Rechtsnormen ist der Wortlaut einer Norm nur der Ausgangspunkt des Auslegungsvorgangs. Letztlich ist jeder Text auslegungsbedürftig und die Erkenntnis, dass ein Wortlaut «klar» ist, erübrigt nicht etwa die Auslegung, sondern ist selbst schon das Ergebnis eines Auslegungsvorganges (StGH 2000/32, LES 2004, 92 [101] mit Verweis auf StGH 1997/35, LES 1999, 71 [74 f., Erw. 3.1]). Die anderen Auslegungsmethoden sind mit der grammatikalischen Auslegung grundsätzlich gleichwertig.

Alle für den jeweiligen Einzelfall überhaupt relevanten Auslegungsmethoden sind grundsätzlich zu berücksichtigen und deren allenfalls einander widersprechende Ergebnisse im Rahmen einer umsichtigen Güterabwägung zu gewichten. Dies gilt im Wesentlichen auch für die Auslegung von Gerichtsurteilen und anderen behördlichen Entscheidungen (StGH 2000/32, a.a.O., mit Hinweis auf StGH 1999/34, Erw. 3.1, der wiederum auf Hans Schima, Gedanken zur Auslegung behördlicher Entscheidungen, FS Karl Larenz, München 1973, 265 ff. [insbesondere 268 ff.], verweist).

Da das SPG einer formellen Totalrevision unterzogen wurde und in dieser Fassung erst seit dem 1. Februar 2005 in Kraft ist, kommt der subjektiv-entstehungszeitlichen Auslegung gemäss herrschender Rechtsprechung und Lehre eine vorrangige Bedeutung zu (vgl. hierzu Andreas Kley, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS 23, Vaduz 1998, 89, mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Dies umso mehr, als die gegenständliche Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG im Sinne einer Ausweitung des unter das SPG fallenden Personenkreises neu ins Gesetz aufgenommen worden ist und sich dessen Entstehung in den Materialien einwandfrei nachweisen lässt. Letztlich geht es bei einer wertenden Abwägung darum, im Einzelfall die Methode oder Methodenkombination zu finden, die geeignet ist, den wahren Sinn der auszulegenden Norm wiederzugeben (vgl. hierzu Kley, a.a.O., 99 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

3.3 Vom allgemeinen Sprachgebrauch her ist den Beschwerdeführern im konkreten Fall beizupflichten, wenn sie vom Wortlaut ausgehend zum Schluss gelangen, dass eine sinnvolle Konkretisierung der Personen, die Sachen und/oder Rechte erwerben und gegen Gegenleistung weiter übertragen («Händler»), nicht durch das selbst «unbestimmte» Wort «wertvoll» stattfinden kann. Aus diesem Grund ermitteln sowohl die Beschwerdeführer in der Individualbeschwerde als auch der VGH in dem angefochtenen Urteil die Bedeutung dieser Begriffe gestützt auf Art. 1 Abs. 2 Sachenrecht (SR, LGBl. 1923 Nr. 4 i.d.g.F.), Art. 1 Abs. 3 Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR, LGBl. 1926 Nr. 4 i.d.g.F.) sowie § 6 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) aus dem Gesamtzusammenhang und dem Zweck des SPG heraus, kommen jedoch zu einem gegensätzlichen Schluss.

Der VGH bedient sich dabei der systematischen und der subjektiv-historischen Auslegung. Im Lichte des in Art. 1 SPG verankerten Zweckartikels kommt der VGH zusammengefasst zum Ergebnis, dass Händler, deren gehandelte Güter als Finanzinstrumente qualifiziert werden können, sowie deren gehandelte Güter besonders geeignet sind, um in den Bereichen der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung eingesetzt werden zu können, dem persönlichen Geltungsbereich des SPG unterstellt werden sollen. Hingegen sollen jene Händler mit wertvollen Gütern vom SPG ausgenommen werden, die weder berufsmässige Finanzgeschäfte noch sonstige

geldwäschereigefährdete Tätigkeiten ausüben. Weiters geht aus den vom VGH unter Berufung auf die von den Vorinstanzen zitierten Materialien (Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag betreffend die Totalrevision des Sorgfaltspflichtgesetzes [BuA], Nr. 64/2004, 27 f.) hervor, dass die Unterinstanzen nach Meinung des VGH die Waffenhändler und damit im konkreten Fall die Beschwerdeführer zu Recht als Händler mit Gütern, die generell als wertvoll zu bezeichnen sind und welche ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung aufwiesen, dem persönlichen Geltungsbereich des SPG unterstellt haben, zumal diese im BuA ausdrücklich als Händler mit wertvollen Gütern im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG genannt werden. Schliesslich geht der VGH unter Hinweis auf den Umstand, dass der persönliche Geltungsbereich des Art. 3 SPG unabhängig vom sachlichen Geltungsbereich des Art. 4 SPG zu beurteilen ist, davon aus, dass die in Abs. 4 Bst. a SPG angegebene Wertgrenze von CHF 25'000.00 nicht herangezogen werden kann, um zu beurteilen, ob ein wertvolles Gut vorliegt. Der VGH wiederholt dabei, dass vom Zweckartikel des Art. 1 SPG nur solche Güter erfasst sind, die besonders dazu geeignet sind, in den Bereichen der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung eingesetzt zu werden, allem voran Luxusgüter wie Schmuck, teure Uhren, Pelzmäntel, Kunstgegenstände und Antiquitäten, aber eben auch Waffen, weil diese u.a. besonders dazu geeignet sind, kriminell erlangte Gelder wieder in den

legalen Wirtschaftskreislauf einfließen zu lassen.

Die Beschwerdeführer gehen ihrerseits zunächst gestützt auf den allgemeinen Sprachgebrauch davon aus, dass es der Begriff «wertvoll» nicht zulasse, ganze Güterkategorien, wie vom VGH nahe gelegt, hievon auszunehmen, da in jeder Güterkategorie wertvolle Güter existierten. Ebenso lasse die vom VGH vorgenommene Auslegung die Richtlinie 2001/97/EWG, die der Aufnahme des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG zugrunde liege, ausser Acht. Insbesondere werde der von der Richtlinie vorgegebene Rahmen, der den Kreis der Betroffenen mittels beispielhafter Aufzählung beschränke, nicht berücksichtigt. Schliesslich sei auch die systematische Auslegung unter Zuhilfenahme des Art. 1 Abs. 1 SPG nicht geeignet, die unbestimmten Rechtsbegriffe «Händler» und «wertvoll» näher zu konkretisieren. Es sei zudem zur Bestimmung der weit gefassten Begriffe der Bekämpfung der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität und Terrorismusfinanzierung kriminologisches Fachwissen erforderlich, weshalb diese Begriffe untauglich seien, dem Bürger als Normadressat die Konkretisierung der unbestimmten Gesetzesbegriffe «Händler» und «wertvoll» zu ermöglichen. Damit sei das Bestimmtheitsgebot verletzt und es könne nicht allein Lehre und Rechtsprechung überlassen bleiben, wie diese Begriffe zu verstehen seien.

- 3.4 Die Auslegung der unbestimmten Gesetzesbegriffe «Händler» und «wertvoll» durch den VGH ist nunmehr als Ganzes

unter dem Aspekt der Willkür zu prüfen (siehe Ziff. 3.1). Dabei ist einleitend festzuhalten, dass die Beschwerdeführer ihre Einwände unter dem Blickwinkel und auf der Grundlage einer vermeintlichen Strafnorm erhoben haben, die als belastende Rechtsnorm zu unbestimmt sei, als dass sie mit dem Legalitätsprinzip vereinbar wäre. Wie bereits oben (Ziff. 3.1) näher ausgeführt, ist diese Ansicht nicht zutreffend. Nach Auffassung des StGH ist die vom VGH in der angefochtenen Entscheidung vorgenommene Auslegung nicht zu beanstanden. Der VGH legt gestützt auf die von ihm zu Recht angewendeten Auslegungsmethoden detailliert, schlüssig und nachvollziehbar dar, aufgrund welcher Überlegungen er zum Schluss gelangt, dass die Beschwerdeführer als Waffenhändler in den persönlichen Geltungsbereich des SPG fallen. So führt er aus, weshalb er eine Unterteilung in verschiedene Kategorien von Händlern vornimmt und stellt dies in einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem in Art. 1 SPG verankerten Zweck des Gesetzes. Ebenso hält der VGH fest, weshalb Waffenhändler in diejenige Kategorie von Händlern gehören, die dem SPG unterstellt sind und bezieht sich hier zudem auf Gesetzesmaterialien, die diese Ansicht dieser erst kürzlich in das SPG aufgenommenen Bestimmung ausdrücklich stützen. Weiters erklärt der VGH mit Hilfe der Gesetzssystematik des SPG, dass «wertvoll» unabhängig von einer im Gesetz angegebenen Wertgrenze von CHF 25'000.00 zu beurteilen ist und Geschäfte mit Waffen im Vergleich zu anderen (wertvollen) Gütern besonders geldwäschereigefährdet sind. Wenn der

VGH ausführt, dass damit Waffen geradezu dazu geeignet sind, kriminell erlangte Gelder wieder in den legalen Wirtschaftskreislauf einfliessen zu lassen, ergibt sich daraus auch zu Recht, dass Waffenhändler dem SPG unterstellt sind. Worin schliesslich eine Ausserachtlassung des durch die Richtlinie 2001/97/EWG vorgegebenen Rahmens liegen soll, die insbesondere der Aufnahme des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG zugrunde liegt, wurde von den Beschwerdeführern nicht vorgebracht und ist eine solche im Übrigen auch nicht ersichtlich.

- 3.5 Insgesamt gesehen sind sowohl die vom VGH angewendeten Auslegungsmethoden als auch die vom VGH vorgenommene wertende Abwägung nach Auffassung des StGH geeignet, den wahren Sinn des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG wiederzugeben, nämlich Waffenhändler als Händler mit wertvollen Gütern aufgrund der Tatsache, dass der Handel mit diesen Gütern besonders geldwäschereigefährdet ist, dem persönlichen Geltungsbereich des SPG zu unterstellen. Der VGH stützt dabei seine Auffassung auf objektive Kriterien und damit auf sachliche und vertretbare Gründe, sodass keine Rede davon sein kann, dass eine im Ergebnis stossende und unhaltbare Auslegung vorliegt. Freilich ist das Bestimmtheitsmass im vorliegenden Fall unter dem Aspekt der Voraussehbarkeit des Rechts nicht optimal. Dennoch lässt sich dem Gesetz auf dem Wege der Auslegung entnehmen, welche Händler nach welchen Kriterien Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG unterstehen. Die gesetzgebende Gewalt hat damit eine insbesondere unter Berücksichtigung der Materialien der

verfassungskonformen Auslegung zugängliche Gesetzesbestimmung geschaffen, die hinreichend bestimmt ist, um eine mit den Worten der Beschwerdeführer subjektiv eigenmächtige Entscheidung des Richters auszuschliessen. Damit liegt gegenständlichenfalls eine willkürfreie Rechtsanwendung vor und sind die von den Beschwerdeführern hierzu vorgebrachten Einwände, insbesondere, es sei ihnen das Recht in willkürlicher Weise verweigert worden, nicht stichhaltig.

4. Als Folge der vom VGH im angefochtenen Urteil erfolgten verfassungskonformen Auslegung ist das strafrechtliche Legalitätsprinzip – wie oben (Ziff. 3) erwähnt – nicht betroffen. Da die Beschwerdeführer dem persönlichen Geltungsbereich des SPG unterstellt sind, können sie von vorneherein nicht Gefahr laufen, mangels genügender Bestimmtheit des Art. 3 Abs. 1 Bst. n insbesondere i.V.m. Art. 3 Abs. 4 und Art. 40 Abs. 2 SPG die ihnen vom Gesetz auferlegten Pflichten zu erkennen, entsprechend gesetzesgemäss zu handeln und hierfür zu Unrecht bestraft zu werden. Zu einem anderen Schluss und damit einer eigenständigen Verletzung des Legalitätsprinzips käme man nur dann, wenn die im SPG enthaltenen Strafnormen selbst gegen den Grundsatz «nulla poena sine lege certa» verstossen würden. Dies wird aber von den Beschwerdeführern weder vorgebracht noch behauptet.

Insoweit erübrigen sich weitere Ausführungen, da es sich bei Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG, welcher gemäss den Beschwerdeführern den Strafnormen zugrunde liege, um eine hinreichend bestimmte Regelung im formellen Gesetz handelt. Es geht hier damit nicht um die Frage, ob

eine gegebenenfalls angeklagte Tat überhaupt unter einen gesetzlichen Straftatbestand fällt oder nicht, in welchem Fall der Grundsatz «nulla poena sine lege» vollumfänglich zum Tragen kommen muss (vgl. StGH 2001/49, a.a.O., mit Verweis auf StGH 1991/15, LES 1991, 77 [78, Erw. 3], der wiederum auf Dubs, Die Forderung der optimalen Bestimmtheit belastender Rechtsnormen, in: Probleme der Rechtssetzung, Referate zum schweizerischen Juristentag 1974, Basel 1974, 245 f., verweist).

Einzig, wenn es sich – wie die Beschwerdeführer ausführen – tatsächlich so verhielte, dass bereits die blosser Unterstellung der Beschwerdeführer unter den persönlichen Geltungsbereich des SPG konkrete Pflichten für die Beschwerdeführer nach sich zöge und damit ein schwerer Eingriff in die verfassungsmässig gewährleisteten Grund- und Freiheitsrechte vorliegen würde, wären die Anforderungen an die genügende Bestimmtheit des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG höher, insbesondere in Bezug auf die Voraussehbarkeit des Verhaltens im Hinblick auf eine daraus allenfalls resultierende Strafbarkeit, da es sich so indirekt um eine belastende Rechtsnorm handeln würde. Doch der VGH stellt im angefochtenen Urteil überzeugend klar, dass die Beschwerdeführer erst dann konkreten Pflichten unterstellt sind, wenn auch der sachliche Geltungsbereich gemäss Art. 4 SPG – namentlich Abs. 4 Bst. a, wonach ein Geschäft von Händlern mit wertvollen Gütern dann den Finanzgeschäften gleichgestellt sind, wenn eine Bezahlung in bar erfolgt und sich der Betrag auf mehr als CHF 25'000.00 beläuft – betroffen und erfüllt ist.

Daran vermag auch die Aufforderung der FMA zur Erstellung und Abgabe eines Sorgfalts-

pflicht-Jahresberichtes für Händler mit wertvollen Gütern nichts zu ändern. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführer widerspricht dies nicht dem erwähnten Rechtsstandpunkt des VGH. Denn trotz der Aufforderung durch die FMA, das Formular vollständig ausgefüllt und unterschrieben an diese zu retournieren, unterliegen die Beschwerdeführer keinen (weiteren) konkreten Pflichten, insbesondere auch nicht den Organisations- und Dokumentationspflichten gemäss Art. 20 ff. SPG bzw. Art. 25 – 33 SPV, solange sie keine Finanzgeschäfte oder den Finanzgeschäften gleichgestellte Geschäfte tätigen. Denn es geht aus dem Formular und dem Begleitschreiben der FMA klar hervor, dass es sich hierbei um eine Mitteilung der dem SPG unterstellten Personen handelt, ob im vergangenen Jahr Finanzgeschäfte oder den Finanzgeschäften gleichgestellte Handelsgeschäfte getätigt worden sind.

Wenn die Beschwerdeführer nunmehr diese Frage verneinen, so haben sie im Formular nur die ausdrücklich angeführten Fragen zu beantworten, wobei das Formular dann als vollständig ausgefüllt gilt. In diesem Fall findet grundsätzlich weder eine Sorgfaltspflichtkontrolle statt noch müssen die Beschwerdeführer irgendwelche andere Pflichten (Organisations- und Dokumentationspflichten; namentlich internen Jahresbericht erstellen, interne Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen zu treffen, interne Weisungen erlassen noch Personal aus- und weiterbilden) erfüllen. Beim Ausfüllen und Retournieren dieses Formulars kann nicht bereits schon von einer konkreten (materiellen) Pflicht im engeren Sinn des SPG gesprochen werden. Denn diese Angaben ermöglichen es der FMA als zuständige Aufsichts- und – neben dem Landgericht – Vollzugsbehörde des SPG

erst zu beurteilen, ob sorgfaltspflichtrelevante Transaktionen stattgefunden haben, die es allenfalls zu überprüfen gilt.

Die Auffassung des VGH, die blosser Unterstellung unter den persönlichen Geltungsbereich des SPG stelle keinen schweren Freiheitseingriff dar, weshalb die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes «Händler mit wertvollen Gütern» genügend bestimmt sei und keine abschliessende und exakte Regelung verlangen würde, ist damit in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Selbstverständlich sind die Beschwerdeführer – da sie nunmehr unter den persönlichen Geltungsbereich des SPG fallen – für den Fall, dass eine Finanztransaktion bzw. ein den Finanzgeschäften gleichgestelltes Geschäft eine Betragsschwelle von CHF 25'000.00 übersteigt, namentlich nicht davon befreit, die Mitarbeiter über die in diesem Fall verbundenen Sorgfaltspflichten aufzuklären und die gesetzlich auferlegten Pflichten zu erfüllen, ansonsten die für diese Unterlassung gesetzlich vorgesehenen Straffolgen eintreten.

Damit ist Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG im Lichte des Bestimmtheitsgebots und der Eingriffsschwere derart formuliert, dass die Beschwerdeführer ihr Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können (so auch BGE 1 09 la 283 mit Verweis auf die Rechtsprechung der Strassburger Organe).

5. Die Beschwerdeführer machen zudem eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit gemäss Art. 36 LV geltend und bringen zusammengefasst vor, dass dieses Freiheitsrecht nur

durch ein Gesetz eingeschränkt werden dürfe, aus welchen bereits die wesentlichen Auswirkungen erkennbar seien. Es fehle gegenständlichenfalls an einer klaren gesetzlichen Grundlage, da sich die Beschwerdeführer nicht nur fragen müssten, ob das SPG in ihre Grundrechte eingreife, sondern vielmehr, ob sie diesem überhaupt unterstünden. Es sei jedenfalls nicht zumutbar, wenn die Beschwerdeführer ihre Unterstellung unter das SPG mit Hilfe von Gesetzesmaterialien und rechtsvergleichenden Studien ermitteln müssten.

- 5.1 Die Handels- und Gewerbefreiheit nach Art 36 LV bedeutet die Freiheit der Wahl, des Zugangs und der Ausübung des Berufes, des gewerbmässigen Handels und Gewerbes und damit der Wirtschaft allgemein (StGH 2000/12, LES 2003, 112 [120] unter Verweis auf StGH 1977/14, in: Stotter, Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Vaduz 1986, 81, Erw. 18). Im vorliegenden Fall sind nicht Fragen der Berufswahl und des Berufszuganges berührt, sondern solche der freien Ausübung von privaten Erwerbstätigkeiten. Hier schützt die Handels- und Gewerbefreiheit – grundsätzlich – alle Handlungen im Rahmen der privaten Erwerbstätigkeit (Kuno Frick, Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Freiburg 1998, 134).

- 5.2 Die Handels- und Gewerbefreiheit ist primär ein verfassungsmässiges Abwehrrecht gegenüber dem Staat, das diesen zu einem Dulden oder Unterlassen verpflichtet (dazu und zum Folgenden: Frick, a.a.O., 142 und 185 f.). Die Grundrechtsbin-

derung der Vollziehung ist im Wesentlichen durch das Gesetzmässigkeitsprinzip des Art. 92 Abs. 2 LV gewährleistet. Da der Gesetzgeber in Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG unbestimmte Gesetzesbegriffe verwendet und der Vollziehung durch die FMA Ermessen eingeräumt hat, ist die Zulässigkeit auch unmittelbar an Art. 36 LV zu prüfen (Frick, a.a.O., 192 f.). Eine Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit bedarf einer gesetzlichen Grundlage, eines hinreichenden öffentlichen Interesses, der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und der Respektierung des Kerngehaltes des Grundrechtes. (StGH 1998/9, a.a.O., u.a.; Wolfram Höfling, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS 20, Vaduz 1994, 198; Frick, a.a.O., 216). Dabei kann der StGH die Zulässigkeit des Grundrechtseingriffes sowohl hinsichtlich des Übermassverbotes und der Kerngehaltsgarantie als auch jedenfalls bei nicht leichten Eingriffen – in Bezug auf die gesetzliche Grundlage in freier Kognition prüfen (StGH 1994/18, LES 1995, 122).

- 5.3 Wie bereits ausgeführt (Ziff. 3 und 4), handelt es sich bei Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG um eine im Sinne des Legalitätsprinzips genügend bestimmte Norm, die einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich ist. Auch wenn die Berufsgruppe der Waffenhändler darin nicht ausdrücklich genannt wird, so hat der VGH nach Auffassung des StGH überzeugend und auch für Rechtsunterworfenenachvollziehbar dargelegt, weshalb diese Berufsgruppe dem SPG untersteht. Insbesondere ist die Unterstellung vor dem Hintergrund,

dass Geschäfte mit Waffen geradezu dazu geeignet sind, kriminell erlangte Gelder wieder in den legalen Wirtschaftskreislauf einfliessen zu lassen, nach Auffassung des StGH nahe liegend und für die Beschwerdeführer ohne weiteres erkennbar, zumal die FMA als zuständige Behörde die Beschwerdeführer hierüber im Voraus informiert und nicht einfach zugewartet hat, bis eine allfällige Pflichtverletzung durch die Beschwerdeführer vorgelegen und diese mittels Bussenbescheid sanktioniert hat. Da mit dieser Unterstellung auch keine unmittelbaren Pflichten seitens der Beschwerdeführer verbunden sind, stellt Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG sehr wohl eine genügende gesetzliche Grundlage zur Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit dar.

- 5.4 Zwar ist der Sachbereich der privaten Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführer durch diese Unterstellung unter das SPG zweifellos betroffen. Jedoch liegt dieser Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit der Beschwerdeführer im in Art. 1 Abs. 1 SPG ausdrücklich bezeichneten übergeordneten Interesse begründet. Im Übrigen liegt es im originären Interesse der Beschwerdeführer und aller dem SPG unterstellten Personen, nicht an kriminellen Handlungen von Kunden mitzuwirken.

Zudem ist die Unterstellung unter das SPG auch im Lichte des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt: Die Unterstellung ist geeignet, den im öffentlichen Interesse liegenden Zweck des Art. 1 Abs. 1 SPG zu erreichen. Diese Massnah-

me ist auch erforderlich, weil dadurch erst die Zuständigkeit der FMA begründet und sie in die Lage versetzt wird, die Beschwerdeführer in Bezug auf allfällige sorgfaltspflichtrelevante Transaktionen zu überprüfen und entsprechende Missbräuche zu vermeiden (vgl. hierzu Art. 4 f. Finanzmarktaufsichtsgesetz [FMAG], LGBl. 2004 Nr. 175 i.d.g.F.). Schliesslich ist die Unterstellung auch zumutbar, weil – wie aufgezeigt – damit keine unmittelbaren Pflichten der Beschwerdeführer einhergehen (so auch BuA 2004 Nr. 64, 30 f.). Ebenso hat die Aufnahme des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG im Rahmen einer formellen Totalrevision erst kürzlich stattgefunden und ist dieser eine umfangreiche Vernehmlassung vorausgegangen, über welche in den Medien auch berichtet worden ist. Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass hiervon auch zahlreiche andere im Gesetz genannte Berufsgruppen betroffen sind.

5.5 Insgesamt stellt Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG eine genügende gesetzliche Eingriffsgrundlage dar und liegt auch keine derartige Einschränkung vor, die geeignet ist, die Beschwerdeführer in der Ausübung ihrer privaten Erwerbstätigkeit übermässig zu behindern oder ihre Tätigkeit gar zu verunmöglichen. Damit ist die von den Beschwerdeführern behauptete Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit gemäss Art. 36 LV nach Auffassung des StGH nicht gegeben.

6. In Bezug auf das Gleichbehandlungsgebot bringen die Beschwerdeführer zusammengefasst vor, dass Waffenhändler im Vergleich zu Autohändlern oder Händlern von Computern

und Musik/TV-Anlagen ungleich behandelt würden, da es sich bei diesen auch um Händler mit wertvollen Sachen handelten, die im für die Geldwäscherei, organisierte Kriminalität und Terrorismusfinanzierung sensiblen Bereich tätig seien, aber nicht dem SPG unterstellt worden seien. Diese einseitige Unterstellung der Waffenhändler sei somit nicht sachlich begründet und erfolge ohne gesetzliche Grundlage. Es liege somit ein Herauspicken einer einzelnen Händlergruppe vor, welches weder durch eine Ungleichheit noch Verschiedenheit bei den Werten der gehandelten Güter, noch bei der Gefährdung, kriminellen Strukturen zu dienen, gerechtfertigt werden könne.

6.1 Der StGH hat sich in seiner jüngeren Rechtsprechung mit dem Verhältnis des Gleichheitsgebotes und dem nunmehr ungeschriebenen Grundrecht des Willkürverbotes näher befasst und deren enge Verwandtschaft herausgestrichen. Insbesondere bei der Beurteilung der Rechtsanwendung ist zwischen Gleichheitsgrundsatz und Willkürverbot zu unterscheiden. So kann die erstmalige Anwendung einer Ermessensklausel bzw. eines unbestimmten Rechtsbegriffs willkürlich sein, ohne dass dies gegen das Gleichheitsgebot verstösst. Andererseits kann sich eine willkürfreie Ermessensentscheidung in Relation zu einer anderen, einen vergleichbaren Sachverhalt betreffenden Entscheidung als rechtsungleich erweisen (Thürer, a.a.O., 413 [433] sowie Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1991, 243 f.).

6.2 Wie die Beschwerdeführer zu Recht unter Berufung auf die aktuelle StGH-Recht-

sprechung ausführen, kann das Gleichheitsgebot nur dann betroffen sein, wenn zwischen (zumindest) zwei konkreten Fällen verglichen werden kann. Obwohl in Bezug auf Auto- oder Computer- und Musik/TV-Anlagenhändler von der (gleichen) rechtsanwendenden Behörde keine konkrete Entscheidung im Hinblick darauf, dass diese im Gegensatz zu den Beschwerdeführern nicht unter Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG als «Händler mit wertvollen Gütern» subsumiert werden, vorliegt, kann den Gesetzesmaterialien der am 1. Februar 2005 erfolgten Totalrevision des SPG hierzu Folgendes entnommen werden:

«Eine Bewertung jedes einzelnen Gutes als wertvoll oder nicht wertvoll würde aber zu massiven Abgrenzungsschwierigkeiten führen, so dass Güterarten erfasst werden müssten, die generell als wertvoll gelten und bei deren Handel aber auch gleichzeitig das Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung als hoch einzustufen ist. Dementsprechend werden bis auf weiteres – in Anlehnung an die österreichische Auffassung – hierunter nur folgende Händler [...] verstanden: [...] und Waffenhändler. Die Regierung ist der Ansicht, dass bei der Unterstellung von Nichtfinanzunternehmen unter das Sorgfaltspflichtgesetz nicht über das Ziel hinaus geschossen werden soll. Vor diesem Hintergrund wird der Spielraum, den die 2. EU-Geldwäsche-Richtlinie in dieser Hinsicht bietet, genutzt, um die Pflichten aus der Richtlinie möglichst sanft umzusetzen. Nach Meinung der Regierung besteht kein Anlass

dazu, noch weitere Bereiche des Handels dem Sorgfaltspflichtrecht zu unterstellen, wie dies andere EU-Länder getan haben. So hat zum Beispiel Deutschland die 2. EU-Geldwäsche-Richtlinie in diesem Bereich dergestalt umgesetzt, dass die entsprechenden Pflichten immer dann wahrzunehmen sind, wenn Bargeld in Höhe von 15 000 Euro oder mehr angenommen wird» (BUA 2004 Nr. 64, 27 f.).

- 6.3 Damit geht aus den Materialien eindeutig hervor, dass nur die darin aufgezählten Berufsgruppen dem SPG unterstellt sind und weder Auto- noch Computer- oder Musik/TV-Anlagenhändler darunter fallen. Richtig wird von den Beschwerdeführern aufgezeigt, dass bei diesen Geschäften gleichzeitig auch das Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung als hoch einzustufen ist. Damit könnte – wie der VGH im angefochtenen Urteil ausführte – der Begriff »Händler mit wertvollen Gütern« grundsätzlich auch auf diese Händlergruppen angewendet werden.

Wie aus den oben zitierten Materialien entnommen werden kann, hat der Gesetzgeber sich aus Gründen der Praktikabilität und in Übereinstimmung mit der österreichischen Umsetzung der 2. EU-Geldwäsche-Richtlinie im Gegensatz zur deutschen Lösung dafür entschieden, «nur» die darin näher bezeichneten Händlergruppen dem SPG zu unterstellen. Implizit hat der Gesetzgeber damit zum Ausdruck gebracht, dass er bei allen anderen Händlergruppen – darunter die Auto- und Computer- sowie die Mu-

sik/V-Anlagenhändler – das Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung nicht als hoch bzw. zumindest nicht als gleich hoch wie bei den Beschwerdeführern einstuft. Offensichtlich geht der Gesetzgeber davon aus, dass im Rahmen dieser besonders schweren Straftaten, deren Bekämpfung sich das SPG zum Ziel gesetzt hat und bei denen es sich um Kriminalitätsformen mit grenzüberschreitender Dimension handelt, die Wahrscheinlichkeit höher einzustufen ist, dass Waffen im Vergleich zu anderen zumindest ebenso wertvollen Gütern wie namentlich Autos zu diesem Zwecke benutzt und gehandelt werden. Insofern wird sich die Vollzugsbehörde FMA bei der Rechtsanwendung an diesen eindeutigen, vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen, der sich auf sachliche Gründe abstützt, halten. Damit ist aber eine einheitliche und gleichmässige Anwendung gewährleistet und liegt insoweit kein gleicher Sachverhalt vor, wie die Beschwerdeführer vermeinen. Ebenso ist der von den Beschwerdeführern hierzu ins Feld geführte Vergleich mit Deutschland und der herangezogene Jahresbericht 2004 der deutschen FIU in Bezug auf den illegalen Autohandel aufgrund der unterschiedlichen Systemlösung in Liechtenstein unbehelflich.

6.4 Zusammenfassend kann der StGH aus den angeführten Gründen keine Verletzung des Gleichheitsgebotes gemäss Art. 31 LV durch das angefochtene Urteil des VGH erkennen.

7. Schliesslich machen die Beschwerdeführer eine Verletzung der Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV geltend und bringen im Wesentlichen vor, der VGH subsumiere die Tätigkeit des Waffenhändlers nicht unter die Tatbestandsvoraussetzungen, wie sie von ihm unter «Händlern mit wertvollen Gütern» festgelegt worden seien. Er halte hierzu lediglich fest, es könne nicht bestritten werden, dass der Handel mit Waffen ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung in sich trage. Deshalb sei die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs auf die Waffenhändler nicht zu beanstanden (24 f.). Es fehle an diesem Punkt der wichtige Schritt der Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter den abstrakten Normtext, womit die Entscheidungsgründe nicht nur unvollständig, sondern gänzlich unbegründet seien. Die Subsumtion gelinge ohnehin nicht, da der Weg, kriminell erlangte Gelder über den Kauf und Verkauf von registrierten Waffen in den legalen Wirtschaftskreislauf einfliessen zu lassen, für die Geldwäscherei gänzlich ungeeignet sei: Alle Waffen, die ein liechtensteinischer Waffenhändler verkaufe, seien registriert, und die entsprechenden Bücher des Waffenhändlers stünden der Kontrolle durch die Behörden in Bern und der Landespolizei offen. Zudem benötige man für jede Art von Faustfeuerwaffen eine Bewilligung durch die Landespolizei in Form eines Waffenerwerbsscheines.

7.1 Wesentlicher Zweck der grundrechtlichen Begründungspflicht ist, dass der von einer Verfügung oder Entscheidung Betroffene deren Stichhaltigkeit überprüfen und sich gegen eine fehlerhafte Begründung wehren kann. Nun wird aber der Umfang des grundrechtlichen Begründungsanspruchs

durch die Aspekte der Angemessenheit und Verfahrensökonomie begrenzt. Ein genereller Anspruch auf ausführliche Begründung existiert nicht. Entsprechend verletzt es die verfassungsmässige Begründungspflicht nicht, wenn Offensichtliches von der entscheidenden Behörde nicht näher begründet wird (siehe StGH 1996/31, LES 1998, 125 [130 f., Erw. 3.1]; StGH 1996/21, 13 mit Verweis auf Höfling, a.a.O., 240 f. mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch StGH 1995/21, LES 1997, 18 [27]).

Es stellt deshalb grundsätzlich keinen Verstoß gegen die verfassungsmässige Begründungspflicht dar, wenn ein Gericht keine näheren Ausführungen zu einer von ihm vertretenen entscheidungswesentlichen Rechtsauffassung macht, sofern diese offensichtlich zutreffend ist. Dies setzt aber voraus, dass sich die nicht explizit gegebene Begründung aus dem Gesamtkontext tatsächlich ohne weiteres herleiten lässt (StGH 1996/31, a.a.O., 131). Die sachliche Richtigkeit einer Entscheidung wird indes nicht im Lichte von Art. 43 LV, sondern allenfalls im Rahmen des Willkürverbots geprüft (StGH 1998/44, Jus & News 1999, 28 [32] mit Verweis auf StGH 1998/13, Erw. 2.1, StGH 1997/16, Erw. 2). Es sind weder die verfassungsmässige Begründungspflicht noch das Willkürverbot verletzt, wenn eine Entscheidung zumindest eine nachvollziehbare und vertretbare Begründung enthält. Wenn eine zusätzliche Begründung allenfalls unklar, nicht nachvollziehbar oder materiell unhaltbar ist, ist darin mangels Relevanz keine Grundrechtsver-

letzung zu sehen (StGH 1996/46, LES 1998, 191 [195, Erw. 2.5], StGH 1996/8, LES 1997, 153 [158, Erw. 2.4]).

- 7.2 Im Ergebnis rügen die Beschwerdeführer nach Auffassung des StGH eine ihrer Ansicht nach unzutreffende Begründung. Der VGH zeigt entgegen der Meinung der Beschwerdeführer auf, was er unter »Händler mit wertvollen Gütern« versteht, weshalb die Beschwerdeführer seiner Ansicht nach als solche zu sehen sind und damit unter den persönlichen Geltungsbereich des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG fallen. In der von den Beschwerdeführern zitierten Stelle im angefochtenen Urteil legt der VGH ausführlich dar, unter welchen Umständen er ein Gut als wertvoll einstuft, wobei Waffen mit einem Wert von mehreren Tausend Schweizerfranken nach allgemeiner Einschätzung als wertvoll einzustufen seien. Unter Berufung auf die Beschwerdeführer, die gemäss VGH selbst eingeräumt hätten, ausnahmsweise auch Waffen mit einem Wert von CHF 10'000.00 oder mehr zu handeln, und auf die Praxis, wonach es auch vorkommen könne, dass ein Käufer entweder in einem einzigen Vorgang oder in mehreren Vorgängen Waffen erwerbe, die insgesamt diesen Betrag um ein Vielfaches übersteigen könnten, kommt der VGH zum Schluss, dass Waffen als wertvolles Gut einzustufen seien.

Nachdem der VGH an anderer Stelle ausdrücklich festhält, es sei unbestritten, dass die Beschwerdeführer als Waffenhändler zu qualifizieren seien (Ziff. 8 des angefochtenen Urteils, 1 8), und der Handel

mit Waffen ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung in sich trage, ist für den StGH eine von den Beschwerdeführern vorgebrachte mangelnde Subsumtion des konkreten Sachverhalts auf den abstrakten Normtext des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG nicht ersichtlich. Vielmehr hat der VGH den Subsumtionsvorgang ausführlich und für die Beschwerdeführer nachvollziehbar dargelegt. Jedenfalls lässt sich aber die vom VGH vorgenommene Subsumtion der Waffenhändler unter den persönlichen Geltungsbereich des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG und die Begründung hierzu aus dem Gesamtkontext tatsächlich ohne weiteres herleiten. Mit dieser nachvollziehbaren Begründung des VGH ist im Übrigen auch dem Willkürverbot Genüge getan (vgl. oben Ziff. 3.5).

- 7.3 Schliesslich vermag auch die von den Beschwerdeführern genannte Bewilligung in Form eines Waffenerwerbsscheines beim Waffenkäufer und die Registrierung durch den Waffenhändler hieran nichts zu ändern. Die Beschwerdeführer bringen zwar richtig vor, dass dies den Handel mit Waffen beschränkt. Jedoch kann damit nach Auffassung des StGH nicht ausgeschlossen werden, dass Waffen geeignet sind, kriminell erlangte Gelder wieder in den legalen Wirtschaftskreislauf einfließen zu lassen. Der VGH vertritt auch in diesem Punkt den entgegengesetzten Standpunkt der Beschwerdeführer. Da der VGH diesen wiederum nachvollziehbar begründet hat, rügen die Beschwerdeführer auch hier lediglich eine ihrer Ansicht nach inhaltlich falsche Begründung. Es liegt deshalb

von vorneherein kein Verstoß gegen die Begründungspflicht des Art. 43 LV vor.

8. Da die Beschwerdeführer mit keiner ihrer Grundrechtsrügen durchgedrungen sind, war der Beschwerde keine Folge zu geben.
9. Was die von den Beschwerdeführern geltend gemachte Verfassungswidrigkeit des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG anbelangt, so ist unter Hinweis auf die vorstehenden Ausführungen, insbesondere Ziff. 3 und 4, festzuhalten, dass es angesichts der Vielzahl der Möglichkeiten, wie kriminell erlangte Gelder wiederum in den legalen Wirtschaftskreislauf gelangen können, in der Natur der Sache liegt, dass es keine allgemein gültige Definition der einzelnen Vorgehensweisen der Geldwäsche und damit auch der hiervon betroffenen Bereiche geben kann und damit auch sachlich gerechtfertigt ist, dass der Gesetzgeber in bestimmten Bereichen des Sorgfaltspflichtenrechts auf unbestimmte Rechtsbegriffe zurückgreift. Die bei den in Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe sind unter Berücksichtigung der Materialien jedenfalls genügend bestimmt, um eine einheitliche und in den wesentlichen Punkten voraussehbare Rechtsanwendung durch die FMA sicherzustellen, welche darüber hinaus auch eine Kontrolle der Gesetzmässigkeit durch die nachprüfenden Organe ermöglichen. Insoweit ist dieser Grad der Unbestimmtheit sachlich gerechtfertigt und erweist sich daher die Rüge der Verfassungswidrigkeit des Art. 3 Abs. 1 Bst. n SPG als nicht berechtigt.

[...]

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A	Österreich / österreichische Nationalität	EU	Europäische Union
a.o.	ausserordentlich	EuGRZ	Europäische Grundsrechtszeitschrift
a.a.O	am angegebenen Ort	EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Abs.	Absatz	EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
AFDL	Amt für Finanzdienstleistungen	EWRA	EWK-Abkommen
AG	Aktiengesellschaft	f.	folgende
Art.	Artikel	ff.	fortfolgende
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungs- aufsicht (Deutschland)	FL	Fürstentum Liechtenstein
BankG	Gesetz über die Banken und Finanz- gesellschaften	FMA	Finanzmarktaufsicht Liechtenstein
BankV	Bankenverordnung	FMAG	Gesetz über die Finanzmarktaufsicht
BEHG	Schweizerisches Bundesgesetz über Börsen und Effekthändler	FMA-BK	Beschwerdekommision der Finanz- marktaufsicht
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)	FMA-GebV	FMA-Gebührenverordnung
BörseG	Österreichisches Börsegesetz	GewG	Gewerbegesetz
Bst.	Buchstabe	GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
BuA	Bericht und Antrag	HregV	Schweizerische Handelsregisterver- ordnung
bzw.	beziehungsweise	i.d.g.F.	in der geltenden Fassung
ca.	circa	i.S.	in Sachen
CH	Schweiz/schweizerische Nationalität	inkl.	inklusive
CHF	Schweizer Franken	insb.	insbesondere
CSSF	Commission de Surveillance du Secteur Financier	i.V.m.	in Verbindung mit
c/o	care of, zu Handen	IUG	Gesetz über Investmentunternehmen
d.h.	das heisst	LES	Liechtensteinische Entscheidungssammlung
EUR	Euro	LGBL	Liechtensteinisches Landesgesetzblatt
EBK	Eidgenössische Bankenkommission (Schweiz)	lit.	litera
EFTA	European Free Trade Association (dt. Europäische Freihandelsvereini- gung)	LPS	Liechtensteinische Politische Schriften
EG	Europäische Gemeinschaft	LV	Landesverfassung
etc.	et cetera	LVG	Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege
Erw.	Erwägungsgrund	MoU	Memorandum of Understanding
		Nr.	Nummer
		m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
		m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

OGH	Oberster Gerichtshof
OR	Schweizer Obligationenrecht
PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht
Prof.	Professor
RA	Ressortantrag
RAG	Gesetz über die Rechtsanwälte
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
Rz.	Randziffer
sog.	so genannt
SPG	Gesetz über die beruflichen Sorgfaltspflichten bei Finanzgeschäften (Sorgfaltspflichtgesetz)
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
StGHG	Gesetz über den Staatsgerichtshof
StPO	Strafprozessordnung
Trust reg.	Trust registered
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
VBI	Verwaltungs- und Beschwerdeinstanz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
WTO	World Trade Organization (dt. Welthandelsorganisation)
WpHG	Deutsches Wertpapierhandelsgesetz
WPRG	Gesetz über die Wirtschaftsprüfer und Revisionsgesellschaften
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer

Impressum

Herausgeber und Redaktion:

FMA Finanzmarktaufsicht Liechtenstein
Heiligkreuz 8, Postfach 684
LI-9490 Vaduz, Fürstentum Liechtenstein
Telefon +423 236 73 73, Fax +423 236 73 74
info@fma-li.li, www.fma-li.li

Konzept und Gestaltung:

Leone Ming Est., Schaan

Die FMA-Praxis 2006 ist in deutscher Sprache auf der FMA-Webseite erhältlich. Es erscheint keine gedruckte Version.