



**FMA**

Finanzmarktaufsicht  
Liechtenstein



## FMA-Praxis 2015

Informationen der FMA zu ihrer Aufsichtstätigkeit  
mit Entscheidungen und Beschlüssen



# VORWORT

## **10 Jahre FMA-Praxis**

Die FMA publiziert jährlich die FMA-Praxis. Sie ist ein Instrument der FMA, um der gesetzlichen Pflicht, die Öffentlichkeit über ihre Aufsichtstätigkeit zu informieren, nachzukommen. Neben der FMA-Praxis stellt die FMA auch laufend aktuelle Informationen über ihre Website und einen Newsletter zur Verfügung.

Die FMA-Praxis erscheint nunmehr seit zehn Jahren. Seit 2007 folgt sie dem gleichen Aufbau und der gleichen Publikationsweise: Im Unterschied zu ihren Anfängen verzichtet die Veröffentlichung auf eine vollständige Wiedergabe der Entscheidungswortlaute. Vielmehr soll eine Konzentration auf wesentliche Erwägungen der Entscheidungsinstanzen erfolgen, unter gleichzeitigem Hinzufügen von Kommentaren und Darlegungen allgemeiner Art, insbesondere zum gesetzlichen und sonstigen aufsichtsrechtlichen Umfeld.

Die FMA-Praxis enthält in erster Linie Verfügungen und Entscheidungen, die die FMA selbst fällt. Soweit diese in Rechtskraft erwachsen, bleibt es dabei. Nicht selten werden dagegen Rechtsmittel eingelegt, insbesondere bei der FMA-Beschwerdekommision. Deren Rechtsmittelentscheide finden sich ebenfalls in der FMA-Praxis abgedruckt oder zumindest erwähnt. Gleiches gilt dort, wo gegen Entscheide der FMA-Beschwerdekommision Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben wird. Aufgenommen sind zudem fall- und praxisbezogene Urteile des Staatsgerichtshofs sowie des Obersten Gerichtshofs und des Landgerichts. Namentlich der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs kommt im Rahmen der Finanzmarktaufsicht bekanntlich immer wieder erhebliche Bedeutung zu. Vermehrt finden sich auch Verfahren, in welchen dem EFTA-Gerichtshof eine Rechtsfrage zur Begutachtung vorgelegt wird.

Berichtet wird über alle Aufsichtsbereiche, in denen die FMA von Gesetzes wegen tätig ist, wobei einzelne Schwerpunkte der Berichterstattung in den Jahren variieren können. Übergreifend ist die Aufsichtsbehörde auf sämtlichen Gebieten wiederkehrend vor allem mit folgenden Fragestellungen konfrontiert:

- Kapitalausstattung und finanzielle Sicherheit der Akteure;
- Fachkompetenz und Leumund («fit and proper») von Organen und anderen Personen;
- Erfüllung der gesetzlichen Sorgfaltspflichten;
- Vor-Ort-Kontrollen und gegebenenfalls Einschaltung von Dritten (unabhängige Revisionsgesellschaften);
- grenzüberschreitende Tätigkeiten;
- Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden, insbesondere internationale Amtshilfe.

Wir hoffen, mit der FMA-Praxis auch weiterhin zur Transparenz unserer Aufsichtstätigkeit beizutragen. Wir bedanken uns besonders bei der FMA-Beschwerdekommision, dem Verwaltungsgerichtshof sowie dem Staatsgerichtshof, die uns die Wiedergabe der Beschlüsse und Urteile gestatten.

Dr. Urs Philipp Roth-Cuony  
Präsident des Aufsichtsrates

Mario Gassner  
Vorsitzender der Geschäftsleitung

Vaduz, November 2016

1.	BANKEN	7
1.1	Eigenmittelanforderungen und Risikomanagement	7
1.2	Verwaltungsbote	16
2.	WERTPAPIERE	19
2.1	Eigenmittel; Herstellung des rechtmässigen Zustandes	19
2.2	Akteneinsicht; Gebühren	20
3.	VERSICHERUNGEN UND VORSORGEINRICHTUNGEN	23
3.1	Akteneinsicht; Gebühren	23
3.2	Verletzung von Sorgfaltspflichten	24
3.3	Strafverfahren gegen ehemalige Geschäftsleitungsmitglieder	25
4.	ANDERE FINANZINTERMEDIÄRE	27
4.1	Verletzung von Sorgfaltspflichten	27
4.2	Treuhandtätigkeiten	31
4.3	Tätigkeiten nach 180a-Gesetz	36
4.4	Wirtschaftsprüfer und Revisionsgesellschaften	38
5.	INTERNATIONALE AMTSHILFE	41
	ANHANG	45
	Stichwortverzeichnis	45
	Abkürzungsverzeichnis	46

---

BANKEN

# 1. BANKEN

---

## 1.1 EIGENMITTELANFORDERUNGEN UND RISIKOMANAGEMENT

---

<sup>1</sup> In einem mit zahlreichen Verfahren konfrontierten Fall ging es um die Beurteilung eines Kreditvertrags, mit welchem die X Bank AG ihrer Muttergesellschaft, der X Finance AG, einen grösseren Kredit eingeräumt hatte. Nach umfassenden Abklärungen gelangte die FMA zum Ergebnis, dass die Bank dadurch bankenrechtliche Bestimmungen betreffend Eigenmittelanforderungen und Risikomanagement verletzt habe. Sie verpflichtete die Bank, geeignete Massnahmen zum Zweck der Erfüllung der gesetzlichen Eigenmittelanforderungen zu ergreifen.

<sup>2</sup> Da den Verpflichtungen nicht nachgekommen wurde, sah sich die FMA in der Folge veranlasst, vorsorgliche Massnahmen (Verbot der Ausschüttung an Gesellschafter, Vorschriften betreffend Anlagen usw.) anzuordnen.

<sup>3</sup> In ihrer Verfügung betreffend Nichteinhaltung der Eigenmittelanforderungen (vgl. Rz. 1) hat die FMA wie folgt entschieden:

*«Es wird festgestellt, dass die [X] in Bezug auf die Einräumung eines Kredites zugunsten der [X] Finance AG [...] ihre Pflichten im Bereich der Eigenmittelanforderungen gemäss Art. 92 Abs. 1 der Verordnung (EU) No. 575/2013 in Verbindung mit (i. V. m.) Art. 1 Abs. 4 des Gesetzes vom 21. Oktober 1992 über die Banken und Wertpapierfirmen (Bankengesetz; BankG) i. V. m. Kapitel III. (Verweis auf die Richtlinie 2013/36/EU und Verordnung (EU) Nr. 575/2013) BankG und gemäss Art. 4a Abs. 1 Bst. a BankG i. V. m. Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Februar 1994 über die Banken und Wertpapierfirmen (Bankenverordnung; BankV) sowie gemäss Art. 7a Abs. 3 BankG verletzt hat.»*

<sup>4</sup> Zur Begründung führte die FMA hinsichtlich der Verletzung der Eigenmittelanforderungen unter anderem aus:

*«Massgebend für die Beurteilung der Pflicht der vorschriftsgemässen Einhaltung der Eigenmittelanforderungen sind das BankG und die hierzu erlassene Verordnung (BankV) sowie die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (CRR) in ihrer jeweils gültigen Fassung.*

*Art. 1 Abs. 2 BankG bezweckt den Schutz der Gläubiger und Anleger von Banken und Wertpapierfirmen sowie die Sicherung des Vertrauens in das liechtensteinische Geld-, Wertpapier- und Kreditwesen und der Stabilität des Finanzsystems.*

*Gemäss Art. 4 Abs. 1 BankG müssen Banken und Wertpapierfirmen über angemessene Eigenmittel verfügen.*

*Mit der CRR sollten unter anderem die Aufsichtsanforderungen für Institute festgelegt werden, die sich strikt auf die Funktionsweise der Bank- und Finanzdienstleistungsmärkte beziehen und die Finanzstabilität der Wirtschaftsteilnehmer an diesen Märkten sichern sowie einen hohen Grad an Anleger- und Einlegerschutz gewährleisten sollen.*

*Vor dem Hintergrund der verheerenden Auswirkungen der letzten Finanzkrise bestehen die allgemeinen Ziele dieser Verordnung darin, wirtschaftlich nützliche Banktätigkeiten zu fördern, die dem allgemeinen Interesse dienen, und untragbare Finanzspekulationen, die keinen echten Mehrwert erzeugen, zurückzudrängen. Dazu bedarf es einer umfassenden Reform der Art und Weise, in der Ersparnisse in Richtung produktiver Anlagen geleitet werden.*

*Die Eigenmittelanforderungen sollten in einem angemessenen Verhältnis zu den jeweiligen Risiken stehen. Insbesondere sollten sie der Tatsache Rechnung tragen, dass eine grosse Anzahl relativ kleiner Kredite risikomindernd wirkt.*

*Die CRR definiert in Art. 4 Abs. 1 Nr. 118 «Eigenmittel» als die Summe aus Kernkapital und Ergänzungskapital.*

*In Art. 4 Abs. 1 Nr. 71 CRR werden «anrechenbare Eigenmittel» determiniert. Diese setzen sich aus der Summe von Kernkapital im Sinne des Art. 25 CRR und Ergänzungskapital im Sinne des Artikels 71 CRR in Höhe von höchstens einem Drittel des Kernkapitals zusammen.*

*Artikel 92 CRR besagt, dass Institute zu jedem Zeitpunkt bestimmte Eigenmittelanforderungen erfüllen müssen, nämlich eine harte Kernkapitalquote von 4,5%, eine Kernkapitalquote von 6% und eine Gesamtkapitalquote von 8%.*

*Art. 26 CRR zählt die Posten des harten Kernkapitals auf:*

- Die unter dem Art. 26 Bst. a aufgeführten Kapitalinstrumente gelten gemäss Art. 28 CRR nur dann als Instrumente des harten Kernkapitals, wenn bestimmte Bedingungen ausnahmslos erfüllt sind. Unter anderem wird unter Art. 28 Abs. 1 Bst. b CRR gefordert, dass Kapitalinstrumente eingezahlt sind, und ihr Kauf weder direkt noch indirekt durch das Institut finanziert wird.*
- Die unter Art. 26 Bst. c bis f genannten Posten des harten Kernkapitals werden gemäss Art. 26 Abs. 1 letzter Satz nur dann als hartes Kernkapital anerkannt, wenn sie dem Institut uneingeschränkt und unmittelbar zur sofortigen Deckung von Risiken oder Verlusten zur Verfügung stehen.*



*Die Posten des Ergänzungskapitals sind in Art. 62 CRR aufgeführt. Unter dieses fallen beispielsweise gemäss Bst. a bestimmte Kapitalinstrumente und nachrangige Darlehen.*

*Im Einklang mit den Bestimmungen über das harte Kernkapital zählen zu Kapitalinstrumenten und nachrangigen Darlehen des Ergänzungskapitals gemäss Art. 63 Abs. 1 Bst. c CRR ebenfalls nur solche, deren Kauf weder direkt noch indirekt durch das Institut finanziert wurde.*

*Die unmittelbare und drastische Konsequenz einer Eigenmittelunterdeckung ist in Art. 28 BankG klar festgelegt. Diese Bestimmung sieht unter Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 vor, dass die Bewilligung entzogen wird, wenn der Bewilligungsträger den Eigenmittelanforderungen nach Art. 92 bis 386 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 dieses Gesetzes nicht mehr genügt.»*

<sup>5</sup> Bezüglich konzerninterner Darlehensgewährung hält die FMA fest:

*« Wenn ein Aktionär Beteiligungen an einer Bank oder Wertpapierfirma hält und gleichzeitig diese Bank oder Wertpapierfirma einen Kredit an den Anteilseigner vergibt, gilt eine solche Finanzierung so lange als direkte Finanzierung des Erwerbs, bis sie zur Gänze rückgeführt bzw. das Kreditverhältnis beendet wird. Der tiefere Grund hinter diesem Grundsatz ist, dass die Eigenmittel effektiv bei der Bank zur Deckung der Risiken der Aktiven vorhanden sein müssen und nicht durch ein Darlehen der Bank entzogen werden dürfen. Ansonsten wären erstens die Eigenmittelberechnungen zur Deckung der Risiken auf der Aktivseite der Bilanz nur noch fiktiv, denn effektiv sind die Eigenmittel bereits wieder durch ein Darlehen aus der Bank abgezogen worden. Es sind eigentlich gar keine Eigenmittel mehr verfügbar, die risikosteuernd oder verlustabsorbierend wirken könnten. Darüber hinaus könnte der Anteilseigner mit diesem Vorgehen die gleichen Eigenmittel mehrmals verwenden. Der Anteilseigner könnte die Eigenmittel mit einem Darlehen aus der ersten Bank herauslösen, um damit beispielsweise eine zweite Bank zu gründen, bei der dann wieder mit Darlehen die eingebrachten Eigenmittel herausgenommen werden, um mit den gleichen Eigenmitteln eine dritte Bank zu gründen; dies zum Nachteil der Minderheitsaktionäre und Gläubiger.»*

<sup>6</sup> Im Ergebnis musste eine Unterdeckung der gesetzlich vorgeschriebenen harten Kernkapitalquote (Art. 92 Abs. 1 Bst. a CRR), der Kernkapitalquote (Art. 92 Abs. 1 Bst. b CRR) sowie der Gesamtkapitalquote (Art. 92 Abs. 1 Bst. c CRR) festgestellt werden.

<sup>7</sup> Im Zusammenhang mit der konzerninternen Kreditgewährung monierte die FMA sodann das diesbezüglich fehlende Risikomanagement der Bank. Sie erkannte damit auf eine Verletzung der gesetzlichen Vorschriften betreffend ein angemessenes Risikomanagement.

<sup>8</sup> Hierzu führte die FMA aus:

*«Massgebend für die Beurteilung der Pflicht zu einem vorschriftsgemässen Risikomanagement sind das BankG sowie die hierzu erlassene Verordnung (BankV) in ihrer jeweils gültigen Fassung.*

*Das Risikomanagement ist eine Schlüsselaufgabe einer Bank. Banken und Wertpapierfirmen haben die Grundzüge des Risikomanagements sowie die Zuständigkeit und das Verfahren für die Bewilligung von risikobehafteten Geschäften in einem Reglement oder in internen Richtlinien zu regeln. Sie müssen gemäss Art. 7a BankG insbesondere Markt-, Kredit-, Ausfall-, Abwicklungs-, Liquiditäts-, Konzentrations-, Verbriefungs-, Gegenpartei-, Zinsänderungs- und Reputationsrisiken, operationelle und rechtliche Risiken sowie das Risiko einer übermässigen Verschuldung erfassen, begrenzen und überwachen. Banken und Wertpapierfirmen haben über eine solide Unternehmenssteuerung zu verfügen und haben eine klare Organisationsstruktur mit genau abgegrenzten, transparenten und kohärenten Verantwortungsbereichen, wirksame Verfahren zur Ermittlung, Steuerung, Überwachung und Meldung der Risiken, denen sie ausgesetzt sind oder ausgesetzt sein können, wie auch angemessene interne Kontrollmechanismen zu schaffen.*

*Banken und Wertpapierfirmen haben über solide wirksame und umfassende Strategien und insbesondere Verfahren zu verfügen, mit denen sie die Höhe, die Zusammensetzung und die Verteilung des internen Eigenkapitals, das sie zur quantitativen und qualitativen Absicherung ihrer aktuellen und etwaigen künftigen Risiken für angemessen halten, kontinuierlich bewerten und auf einem ausreichend hohen Stand halten können. Die internen Kontrollverfahren sind so auszugestalten, dass die Einhaltung der Vorschriften des BankG jederzeit überprüft werden können.*

*Der Verwaltungsrat hat die Strategien und Verfahren regelmässig intern zu überprüfen, zu genehmigen und für die Erörterung dieser Risiken ausreichend Zeit einzuräumen, um zu gewährleisten, dass sie der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäfte der Bank oder Wertpapierfirma stets angemessen sind und keinen Aspekt ausser Acht lassen.*

*Ferner verhält Art. 22 Abs. 1 BankG die Banken zu einer ihrem Geschäftskreis entsprechenden Organisation. Gemäss Abs. 2 Bst. d benötigen Banken und Wertpapierfirmen seit 1. Februar 2015 ein vom operativen Geschäft unabhängiges Risikomanagement nach Massgabe des Art. 7a BankG.*

*Diese Artikel des BankG präzisierend enthält die BankV Ausführungsvorschriften über die organisatorische und materielle Pflicht zur Erkennung, zum Umgang und zur Überwachung von Risiken.*

*Der Verwaltungsrat genehmigt gemäss Art. 21c Abs. 1 BankV die Strategien und Grundsätze für die Übernahme, Steuerung, Überwachung und Minderung der Risiken, denen die Bank oder Wertpapierfirma ausgesetzt ist oder sein könnte, einschliesslich der Risiken aus dem makroökonomischen Umfeld (‘Risikopolitik’). Er überprüft regelmässig die Risikopolitik.*

*Art. 21c Abs. 3 BankV sieht vor, dass für das Risikomanagement, insbesondere das Management des Kredit- und Gegenparteirisikos, des Konzentrations- bzw. Klumpenrisikos, des Restrisikos, des Verbriefungsrisikos, des Reputationsrisikos, des Marktrisikos, des Zinsänderungsrisikos, des operationellen Risikos, des Liquiditätsrisikos, des Risikos einer übermässigen Verschuldung und des mit der Vergütungspolitik und –praxis verbundenen Risikos, die Geschäftsleitung die Vorgaben nach Art. 21d bis 21r zu beachten hat.*

*Gemäss Art. 21o BankV haben Banken und Wertpapierfirmen zur Messung und Steuerung operationeller Risiken, einschliesslich des Modellrisikos und selten eintretender Ereignisse mit gravierenden Auswirkungen, Richtlinien zu erlassen. Darin ist unter anderem auch festzulegen, was als operationelles Risiko gilt. Die Banken und Wertpapierfirmen haben über Ausweich- und Notfallpläne zu verfügen, die sicherstellen, dass die Bank oder Wertpapierfirma ihre Tätigkeit ohne Unterbruch aufrechterhalten kann und sich die bei schwerwiegenden Betriebsstörungen auftretenden Verluste in Grenzen halten.*

*Im Einklang dazu sieht Anhang 4.3 der BankV, auf dem im Art. 21c Abs. 3 BankV verwiesen wird, vor, dass die Geschäftsleitung die Verantwortung für die Umsetzung der vom Verwaltungsrat festgelegten Strategien und Geschäftsgrundsätze trägt und unter anderem für die Entwicklung geeigneter Prozesse für die Identifikation, Messung, Überwachung und Kontrolle der durch die Bank eingegangenen Risiken, die Aufrechterhaltung und Dokumentation einer Organisationsstruktur, welche Verantwortlichkeiten, Kompetenzen und Informationsflüsse eindeutig festhält, zuständig ist.*

*In Art. 31 Abs. 2 BankV ist vorgesehen, dass das Geschäftsreglement insbesondere eine Kompetenzordnung und Vorschriften über das Risikomanagement nach Art. 21c enthält.*

*Gemäss Art. 31a BankV haben die Banken und Wertpapierfirmen unter anderem die folgenden allgemeinen organisatorischen Anforderungen dauernd einzuhalten, a) Schaffung und Umsetzung von Entscheidungsprozessen und einer Organisationsstruktur, bei der zugewiesene Funktionen und Aufgaben sowie die entsprechenden Berichtspflichten klar dokumentiert sind, b) Schaffung und Umsetzung von angemessenen internen Kontrollverfahren, welche die Einhaltung von Beschlüssen und betrieblichen Verfahren auf allen Ebenen sicherstellen, c) Einführung und Sicherstellung einer auf allen massgeblichen Ebenen reibungslos funktionierenden Berichterstattung und Weitergabe von für die Erfüllung zugewiesener Aufgaben wesentlichen Informationen.*

*Prozesse und Mechanismen, die in ihrer Gesamtkonzeption fehlerbehaftet sind oder nicht durchgängig eingehalten werden, bergen hohes Potenzial für die Verwirklichung operationeller Risiken.»*

<sup>9</sup> Betreffend operationelles Risiko und Rechtsrisiko sowie deren Management im Zusammenhang mit Eigenmittelvorschriften hielt die FMA fest:

*«Auch in der Neufassung der Richtlinie der Europäischen Kommission 2000/12/EG, die die Grundlage der zukünftigen nationalen Gesetzgebung darstellt, wurde das folgendermassen übersetzt: ‹Operationelles Risiko bedeutet die Gefahr von Verlusten als Folge unzulänglicher oder fehlgeschlagener interner Prozesse, Menschen und Systeme oder von externen Ereignissen, und beinhaltet das Rechtsrisiko›.*

*‹Unter Rechtsrisiken sind unter anderem auch solche zu nennen, die eine Form von externen Ereignissen darstellen, da ihre Ursache ausserhalb des Kreditinstituts zu suchen ist: hierzu gehören nachteilige Änderungen der Gesetzeslage oder Rechtsprechung (beispielsweise im Konsumentenschutz-, Steuer- oder Aufsichtsrecht), unklare oder gar mangelhafte Gesetze oder Verordnungen sowie behördliche Fehlentscheidungen.›»*

*«Im Rahmen des Managements von operationellen Risiken ist das Rechtsrisiko stets mitzubersichtigen.*

*Das Risikomanagement umfasst im Hinblick auf Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen die Erfassung, Begrenzung, Reglementierung und Überwachung von Rechts- und Prozessrisiken.»*

<sup>10</sup> Die FMA gelangte zum Ergebnis, dass die Risikoidentifizierung und die Risikosteuerung des mit dem Kredit verbundenen rechtlichen Risikos im Zeitpunkt der Kreditvergabe zwar funktioniert hätten, dass es aber danach an einem risikoorientierten Controlling gefehlt habe. Zu letzterem gehöre eine Überwachung des Rechtsrisikos in regelmässigen Abständen, mit dem Ergreifen der erforderlichen Massnahmen, wie das Einholen einer FMA-Rechtsmeinung zur offenen Fragestellung oder die Fälligkeitstellung des Kredits aufgrund von Verletzungen einer vertraglichen Pflicht.

<sup>11</sup> Gegen diese Verfügung der FMA erhob die X Bank Beschwerde bei der FMA-BK und danach beim VGH. Die FMA-BK stützte materiell die Rechtsmeinung der FMA, verlangte jedoch die Unterbrechung des gegenständlichen Verfahrens und beantragte einen Normenkontrollantrag des VGH an den StGH. Mit diesem Antrag solle der StGH darum ersucht werden, die Verfassungswidrigkeit namentlich jener bankgesetzlichen Bestimmungen festzustellen, in denen (lediglich) auf einschlägige Verordnungen der EU verwiesen und deren Inhalt nicht eigenständig in Gesetz und Verordnung übertragen und aufgenommen werde.

<sup>12</sup> Der VGH schloss sich den verfassungsrechtlichen Bedenken der Beschwerdeführerin an und stellte beim StGH den Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit und Aufhebung der vorliegend betroffenen Bestimmungen von BankG und BankV (vgl. StGH 2015/81).

<sup>13</sup> Der VGH rügte in erster Linie die in LGBL, BankG und BankV angewendete Verweistechnik, mit welcher einschlägige Richtlinien und Verordnungen der EU als zu beachtende Erlasse erklärt werden. Dadurch, so der VGH, liege eine Verfassungswidrigkeit hinsichtlich der Kundmachung und Verweispublizität vor. Eine weitere Verfassungswidrigkeit erkannte der VGH im Hinblick auf das

strafrechtliche Legalitätsprinzip. Verfassungsrechtliche Bedenken äusserte der VGH schliesslich mit Bezug auf den Datenschutz, die Weitergabe von Informationen sowie die Erteilung von Aufsichtsbefugnissen. Gemäss StGH hielt der VGH fest (Erwäg. 2.2.5):

*«Zusammengefasst sei aus Sicht des Verwaltungsgerichtshofes die direkte Anwendung der CRR durch die Vorinstanzen sowie die Verweise des BankG und auch der BankV als verfassungswidrig zu qualifizieren. Im Sinne der Einheitlichkeit und der grundsätzlichen Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der durch den einfachen Gesetzgeber gewählten Verweisteknik erscheine es dem Verwaltungsgerichtshof notwendig, hier eine das BankG und die BankV gesamt behandelnde Entscheidung zu treffen und nicht lediglich jene einzelnen Bestimmungen bzw. Verweise als verfassungswidrig zu erklären, die für die konkrete Rechtssache unmittelbar zur Anwendung kommen müssen. Der Verwaltungsgerichtshof verkenne dabei nicht das bestehende Spannungsverhältnis aus den Vorgaben der EU, dem öffentlichen Interesse an einem funktionierenden Finanzplatz Liechtenstein, der auch in engem Zusammenhang gerade auch mit den Mitgliedstaaten der EU zu sehen sei, und dem Interesse, hier die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes zu wahren und überdies die Anleger zu schützen.»*

<sup>14</sup> Der StGH gab dem Antrag des VGH keine Folge und erklärte die vom VGH monierten Bestimmungen des BankG und der BankV als verfassungskonform.

<sup>15</sup> In den entscheidenden Erwägungen (Ziff. 4 ff.) hielt der StGH fest:

*«Vorliegend stellt sich die Frage, ob die Kundmachung der genannten EU-Rechtsakte im Wege der Verweispublikation (LGBL. 2014 Nr. 348 Kapitel III Abs. 2) verfassungskonform ist. Der Verwaltungsgerichtshof macht eine Verletzung von Art. 67 LV geltend. Er moniert, für eine vereinfachte Kundmachung fehle gegenständlich eine verfassungsgesetzliche Grundlage. Er führt aus, die CRR und CRD IV fielen nicht unter den geltenden EWR-Acquis. Folglich sei gegenständlich Art. 67 Abs. 3 LV nicht anwendbar. Ebenso wenig sei in casu Art. 67 Abs. 2 Satz 2 LV anwendbar, wonach für die im Fürstentum Liechtenstein aufgrund von Staatsverträgen anwendbaren Rechtsvorschriften eine Kundmachung in vereinfachter Form, wie insbesondere eine Verweispublikation auf ausländische Rechtssammlungen, eingerichtet werden könne. Denn vorliegend handle es sich nicht um Rechtsvorschriften, die aufgrund eines Staatsvertrages anwendbar seien. Der Staatsgerichtshof habe in StGH 2009/110 (im Internet abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)) ausgeführt, dass Art. 67 Abs. 2 Satz 2 LV im Umkehrschluss bedeute, dass anderes Recht nicht auf diese Weise vereinfacht kundgemacht werden dürfe.»*

*«Um die Verfassungsmässigkeit der gegenständlichen Kundmachung beurteilen zu können, bedarf es vorerst einer Klärung von Funktion und Bedeutung der Kundmachung: Zweck der Kundmachung (Publikation) von Erlassen ist die Gewährung von Rechtssicherheit. Für die Rechtsunterworfenen muss es möglich sein, mit zumutbarem Aufwand von den massgebenden Rechtsvorschriften Kenntnis zu nehmen (Zugänglichkeit). Von Bedeutung ist dabei vor allem die örtliche, zeitliche, technische*

*und finanzielle Zugänglichkeit zu den publizierten Rechtsvorschriften. Die Rechtsunterworfenen sollen in der Lage sein, jederzeit und ohne besonderen Aufwand abzuklären, wie der authentische Text der massgebenden Vorschriften lautet (Feststellbarkeit). Mit der Kundmachung soll also der für die Privaten verbindliche Text der Rechtsvorschriften festgehalten werden.»*

*«Vom Staatsgerichtshof ist nun zu prüfen, ob die Kundmachung der CRD IV und CRR in Liechtenstein in Übereinstimmung mit Art. 67 LV erfolgt ist. [...] Unstreitig ist, dass die verwiesenen CRD IV und die CRR (noch) nicht zum geltenden EWR-Acquis gehören und folglich Art. 67 Abs. 3 LV nicht anwendbar ist. Ebenso unstreitig ist, dass es sich bei diesen EU-Rechtsakten nicht um für in Liechtenstein aufgrund von Staatsverträgen anwendbare Rechtsvorschriften handelt, für die Art. 6 Abs. 2 Satz 2 LV eine Kundmachung in vereinfachter Form wie insbesondere eine Verweispublikation auf ausländische Rechtssammlungen ausdrücklich vorsieht. Wie die Regierung festhält, handelt es sich bei der gegenständlichen Änderung der Bankengesetzgebung um eine sogenannte Vorabumsetzung von künftigem EWR-Recht. Die EU-Rechtsakte, auf die in der Bankengesetzgebung verwiesen wird, sollen in Liechtenstein nicht als Staatsvertragsrecht, sondern aufgrund einer autonomen Entscheidung des nationalen Gesetzgebers (so LGBL 2014 Nr. 348 Kapitel III Abs. 1) als nationales (innerstaatliches) Recht, nämlich als integraler Bestandteil des Bankengesetzes, gelten. Solange die Übernahme in den EWR noch aussteht, ist eine Geltung der EU-Rechtsakte als Staatsvertragsrecht im Übrigen auch gar nicht möglich.»*

*«Die Verfassung selbst sieht die vereinfachte Kundmachung nur für die in Liechtenstein aufgrund von Staatsverträgen anwendbaren Rechtsvorschriften (Art. 67 Abs. 2 Satz 2 LV) ausdrücklich vor. Vom Staatsgerichtshof ist folglich durch Auslegung von Art. 67 Abs. 2 LV zu prüfen, ob Satz 2 dieser Bestimmung die Zulässigkeit der vereinfachten Kundmachung abschliessend regelt oder ob Art. 67 Abs. 2 LV eine vereinfachte Kundmachung auch für nicht aufgrund von Staatsverträgen anwendbare Rechtsvorschriften, d.h. für ein rein innerstaatliches, autonomes liechtensteinisches Recht, zulässt.»*

*«Gemäss dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 2 LV ist eine vereinfachte Kundmachung für die in Liechtenstein aufgrund von Staatsverträgen anwendbaren Rechtsvorschriften möglich (Art. 67 Abs. 2 Satz 2 LV). Fraglich ist nun, ob aus diesem Wortlaut der Umkehrschluss gezogen werden kann, dass für Rechtsvorschriften, die in Liechtenstein nicht aufgrund von Staatsverträgen anwendbar sind, namentlich für rein innerstaatliche Rechtsvorschriften, eine vereinfachte Kundmachung ausgeschlossen ist. Der Verwaltungsgerichtshof beruft sich auf eine entsprechende Erwägung des Staatsgerichtshofs, wonach gemäss Art. 67 Abs. 2 LV für das im Wege von Staatsverträgen anwendbare Recht eine Kundmachung in vereinfachter Form zulässig ist. «Dies bedeutet [...] im Umkehrschluss, dass anderes Recht nicht auf diese Weise vereinfacht kundgemacht werden dürfte» (StGH 2009/110, Erw. 9 [a.a.O.]). Dazu ist zum einen festzuhalten, dass es sich in StGH 2009/110 um eine andere Konstellation handelte. Primär ging es um die Überprüfung des kundgemachten, d.h. verwiesenen Rechts (konkret des schweizerischen ANAG, anwendbar aufgrund fremdenpolizeilicher Vereinbarungen) und nicht wie vorliegend um die Frage der Zulässigkeit der Verweispublikation. Zum andern ist zu beachten,*

*dass StGH 2009/110 (a.a.O.) eine Kundmachung der Regierung zu Grunde lag (siehe LGBL. 2008 Nr. 294) und nicht wie vorliegend eine Kundmachung des Gesetzgebers (siehe LGBL. 2014 Nr. 348). Wie die Regierung in ihrer Stellungnahme vorbringt, ist demgemäss unter der Wortfolge ‹nicht auf diese Weise vereinfacht kundgemacht werden dürfte› gemeint, nicht durch die Regierung vereinfacht kundgemacht werden dürfte. Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes ist der Umkehrschluss, für rein innerstaatliche Rechtsvorschriften sei eine vereinfachte Kundmachung ausgeschlossen, folglich keineswegs zwingend.»*

*«Die obigen Erwägungen führen zum Schluss, dass Art. 67 Abs. 2 LV eine vereinfachte Kundmachung auch für rein innerstaatliches Recht zulässt. Eine Auslegung von Art. 67 Abs. 2 LV in dem Sinne, dass eine vereinfachte Kundmachung nur für die in Liechtenstein aufgrund von Staatsverträgen anwendbaren Rechtsvorschriften zulässig wäre (Fall von Art. 67 Abs. 2 Satz 2 LV), würde bedeuten, dass die in Art. 11 KmG auch für andere Rechtsvorschriften vorgesehene vereinfachte Kundmachung verfassungswidrig wäre. Allerdings soll die vereinfachte Kundmachung, aufgrund der grossen rechtsstaatlichen Bedeutung der Kundmachung rechtsetzender Normen, die vereinfachte Kundmachung, die den Staat bei einer elektronischen Kundmachung umfangreicher Normtexte finanziell auch entlastet, die Ausnahme bilden – wie vom Gesetzgeber im Kundmachungsgesetz festgehalten (Art. 10f.) und wie es auch im schweizerischen Recht vorgesehen ist. Eine vereinfachte Kundmachung rechtfertigt sich aber in bestimmten Fällen nach Auffassung des Staatsgerichtshofes unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Bei der Gestaltung der Publikation ist auf jeden Fall ein vernünftiges Verhältnis zwischen Aufwand und Erfolg zu wahren (vgl. Bernhard Waldmann/Zeno Schnyder von Wartensee, Funktion und Bedeutung der amtlichen Gesetzessammlungen heute, a.a.O., 11 [15]). Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die verwiesenen Rechtsvorschriften nicht an die Allgemeinheit, sondern nur an einen beschränkten Kreis von Fachleuten wenden (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. b KmG). Denn in diesen Fällen wird den zentralen Funktionen der Gesetzespublikation (siehe Erw. 5), wie insbesondere dem Gebot der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit, grundsätzlich auch mit einer lediglich vereinfachten Kundmachung Genüge getan. So sind im gegenständlichen Fall die im Amtsblatt der Europäischen Union publizierten und im Internet jederzeit zugänglichen CRD IV und CRR für die mit den entsprechenden Vorschriften befassten Finanzfachleute leicht auffindbar. Eine lediglich vereinfachte Kundmachung ist somit angemessen und zumutbar. Hinzu kommt, dass sich die verwiesenen EU-Rechtsakte an einen beschränkten Adressatenkreis richten und dass es sich schliesslich bei der vorliegenden vereinfachten Kundmachung um eine zeitlich befristete Übergangslösung handelt. Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes ist demnach die Kundmachung der gegenständlichen EU-Rechtsakte mittels Verweises (Verweispublikation in LGBL. 2014 Nr. 348 Kapitel III) gerechtfertigt.»*

<sup>16</sup> Die Verfügung der FMA ist in Rechtskraft erwachsen.

1.2 VERWALTUNGSBOTE

---

<sup>17</sup> Über weitere Aufsichtssachverhalte hat die FMA mittels Verwaltungsbot entschieden.

<sup>18</sup> In einem Fall ging es um die Unterlassung der Meldung betreffend Änderung der Organisation einer Bank. Diese hatte die Aufgaben der internen Revision an einen unabhängigen Dritten übertragen. Nach Absatz 2 von Art. 26 BankG sind der FMA auch Änderungen hinsichtlich der Organisation von Banken und Wertpapierfirmen unverzüglich zu melden. Die Bank kam der Meldepflicht nicht nach, so dass ihr aufgetragen wurde, einen Prozess zu implementieren, um die Erfüllung der Meldepflicht sicherstellen zu können. Gleichzeitig war die bankengesetzliche Revisionsstelle zu beauftragen, der FMA eine Bestätigung über die Eignung und Wirksamkeit der getroffenen Massnahmen zu übermitteln.

<sup>19</sup> In einem weiteren Fall entschied die FMA mittels Verwaltungsbot über die Verletzung der Pflicht zur fristgerechten Einreichung des Geschäftsberichts einer Bank für das Geschäftsjahr 2014. Wegen zu spätem Einreichen der geforderten Unterlagen versties die Bank gegen Art. 24m Abs. 2 BankV.

<sup>20</sup> Schliesslich war über eine Bewilligung der Änderung der Geschäftsführung nach BankG und BankV zu befinden. Nach Art. 19 Abs. 1 BankG müssen u.a. die Mitglieder der Geschäftsleitung in fachlicher und persönlicher Hinsicht jederzeit Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten («fit-and-proper»-Prüfung). Im Rahmen der Neubestellung eines Geschäftsleitungsorgans wurde die Erfüllung der gesetzlich verlangten Gewähr bejaht. Die Bewilligung wurde (zunächst) für eine Frist von sechs Monaten erteilt, und es wurde die Person verpflichtet, in der Bank in Liechtenstein im Ausmass von mindestens drei Arbeitstagen anwesend zu sein.







## 2. WERTPAPIERE

---

### 2.1 EIGENMITTEL; HERSTELLUNG DES RECHTMÄSSIGEN ZUSTANDES

---

<sup>21</sup> Eine liechtensteinische Aktiengesellschaft wurde als Vermögensverwaltungsgesellschaft nach dem VVG bewilligt. Sie musste im Sinne einer zwingenden Bewilligungsvoraussetzung nach Art. 6 Abs. 1 Bst. i VVG über angemessene Eigenmittel verfügen, die entsprechend Art. 8 Abs. 1 VVG nach den von der Vermögensverwaltungsgesellschaft eingegangenen Risiken ausgerichtet sein müssen. Die Eigenmittel durften zu keinem Zeitpunkt CHF 100 000 unterschreiten (Abs. 2 der zitierten Gesetzesbestimmung). Die Eigenmittelanforderungen konnten vorliegend nur erfüllt werden, wenn Forderungen über ausstehende Honorare in der Jahresrechnung berücksichtigt werden durften. Die FMA verneinte dies, weil sie Zweifel an der Werthaltigkeit der Forderungen hegte. Sie verpflichtete die Gesellschaft zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes und trug ihr auf, binnen einem Monat ab Rechtskraft der Entscheidung durch ein entsprechendes Testat eines Wirtschaftsprüfers nachzuweisen, dass die Forderung, ausgewiesen in der Jahresrechnung mit CHF X, werthaltig sei.

<sup>22</sup> In weiterer Folge gelang es der angeführten Vermögensverwaltungsgesellschaft nicht, den Nachweis betreffend Werthaltigkeit zu erbringen. Die FMA verpflichtete daher mit Verwaltungsbotschaft die Gesellschaft zur Wiederherstellung der Eigenmittel in der Weise, dass diese einen Wert von mindestens 8% ergeben und mindestens CHF 100 000 betragen. Zur Werthaltigkeit und zur Berücksichtigung von Forderungen führte die FMA aus:

*«Gemäss Art. 252 Abs. 2 Nr. 4 des Handelsgesetzbuchs (HGB) werden Forderungen zum Zeitpunkt der Gewinnrealisierung gebucht. Zu beachten ist dabei das Vorsichtsprinzip und vor allem das strenge Niederstwertprinzip (Art. 253 HGB). Forderungen, die mit bestimmten Leistungen in Zusammenhang stehen, müssen entsprechend dem Realisationsprinzip nach erbrachter Leistung berücksichtigt werden. Besteht kein Zusammenhang mit einzelnen Leistungen, so ist eine Verbuchung erst möglich, wenn die rechtliche Durchsetzbarkeit feststeht (vgl. Coenenberg, Jahresabschluss und Jahresabschlussanalyse, S. 77f). Die Forderung aus Lieferung und Leistungen gilt dann als realisiert, wenn der Kunde die Verfügungsmacht über den Liefergegenstand hat. Da im vorliegenden Fall die Kaufabsicht des Kunden von einer Baubewilligung abhängig ist und es zu keinem wirtschaftlichen Eigentumsübergang kam, ist diese Forderung als nicht realisiert zu betrachten.*

*Analog besagt der International Accounting Standard (IAS) 16.7, dass ein Vermögenswert in der Bilanz anzusetzen ist, wenn er gemäss den Definitionskriterien als solcher zu bezeichnen ist und die Ansatzkriterien erfüllt. Eines dieser Kriterien ist die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines ökonomischen*

*mischen Nutzens, der dem Unternehmen künftig zufließen wird. Dabei hat die Wahrscheinlichkeit grösser 50 % zu sein. Die Wahrscheinlichkeitsgrenze reicht jedoch gar bis zu einem Wert von 70–80%. (vgl. IAS 16.7, vgl. auch ADS International, Abschnitt 1: Konzeptionelle Grundlagen, Tz. 150).*

*Gemäss IAS dürfen nur diejenigen Vermögensgegenstände in der Bilanz angesetzt werden, die auch wirtschaftlich dem Unternehmen zugehörig sind. Sie müssen in die Verfügungsgewalt des Unternehmens fallen, somit liegt die Kontrolle nur mehr beim Unternehmen selbst.*

*Diese Argumentation kann auch auf die Gewinnrealisierung ausgeweitet werden. Nach IAS 18 gilt für alle ansetzbaren Erträge die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass dem Unternehmen der wirtschaftliche Nutzen zufließen wird (vgl. IAS 18.14d, 20d, 29a). Somit ist auch der mit der Forderung verbundene Ertrag erst mit dessen tatsächlichen Entstehung ansatzfähig.*

*Im vorliegenden Fall ist Vorgenanntes nicht erfüllt, da die Entstehung der Forderung von zwei Bedingungen abhängig ist [...]. Somit kann die Wahrscheinlichkeit deren Entstehung nicht mit mindestens 50 % angenommen werden.*

*Aus diesen Gründen geht die FMA nunmehr davon aus, dass gemäss den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung die Ansatzfähigkeit und somit die Werthaltigkeit der Forderung nicht gegeben ist.»*

## 2.2 AKTENEINSICHT; GEBÜHREN

---

<sup>23</sup> Eine im Handelsregister eingetragene Stiftung hatte gegen eine nach VVG zugelassene Vermögensverwaltungsgesellschaft und deren Organe Strafanzeige eingereicht. Die Stiftung machte einen Schaden geltend und verlangte bei der FMA Akteneinsicht, gestützt auf das Informationsgesetz und das Datenschutzgesetz.

<sup>24</sup> Da das Recht auf Akteneinsicht nur einer Verfahrenspartei zukommt, war zu prüfen, ob das vorliegend bei der Stiftung der Fall war. Die FMA verneinte dies und hielt fest:

*«Das Recht auf Akteneinsicht kommt nur der Verfahrenspartei zu. Als Verfahrenspartei ist nach Art. 31 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LVG) zu betrachten, wer*

- an die Verwaltungsbehörde mit dem Begehren herantritt, dass diese einen hoheitlichen Verwaltungsakt im rechtl. Interesse des Antragstellers vornehme oder unterlasse, oder*
- wer als mögliches Subjekt einer öffentlichen Pflicht oder eines öffentlichen Rechts einem für die Ermittlung des Verpflichteten oder Berechtigten bestimmten Verfahren unterworfen wird oder*

– an wen die Behörde infolge eines Verfahrens eine Verfügung oder Entscheidung richtet.

*Gegenständlich ist nur der Erste in Betracht zu ziehen.*

*Das VVG statuiert als seinen Gegenstand und Zweck nach Art. 1 Abs. 1 VVG, dass es die Voraussetzungen für die gewerbmässige Erbringung und Vermittlung der Vermögensverwaltung bezweckt. Demnach unterliegen dem VVG nach Art. 2 Abs. 1 VVG Unternehmen, die gewerbmässig die Vermögensverwaltung für Dritte erbringen oder vermitteln.*

*Erhält die FMA von Verletzungen des VVG Kenntnis, so ergreift sie nach Art. 41 VVG die zur Herstellung des rechtmässigen Zustands erforderlichen Massnahmen. Diese sind in Abs. 2 leg. cit. aufgezählt. Allen diesen Massnahmen ist gemeinsam, dass es sich um Aufsichtsmaßnahmen handelt, die gegenüber dem beaufsichtigten Vermögensverwalter angeordnet werden. Folglich ist ausschliesslich der beaufsichtigte Vermögensverwalter Verfahrenspartei im Aufsichtsverfahren (FMA-BK 2010/7).»*

Ein besonderes Akteneinsichtsrecht gestützt auf Art. 29 Informationsgesetz wurde ebenfalls verneint.

<sup>25</sup> Gegen das Verwaltungsbot der FMA erhob die Stiftung Beschwerde bei der FMA-BK, wobei sich die Beschwerde lediglich gegen die Auferlegung der Gebühr in Höhe von CHF 1000 richtete. Die FMA-BK gab der Beschwerde keine Folge und hielt fest, die Beschwerdeführerin habe eine Verfügung der FMA veranlasst und dieser damit Aufwand verursacht, für den sie Gebühren zu entrichten habe.

<sup>26</sup> Dagegen wandte sich die Stiftung erfolgreich mit Beschwerde an den VGH. Sie machte geltend, die FMA-BK habe zu Unrecht Gebührentatbestände des Anhangs I lit. A bis I FMAG angewendet, die sich ausschliesslich an Finanzintermediäre, die der Aufsicht der FMA unterliegen, richten. Der VGH folgte dieser Argumentation und hielt fest, die FMA könne vorliegend nur eine Gebühr für «weitere Tätigkeiten» gemäss Anhang I lit. K FMAG festlegen. In Erwägung 4 führt der VGH aus:

*«In Anhang 1 FMAG werden in lit. K Gebühren für weitere Tätigkeiten geregelt. In lit. K Ziff. 3 und 4 werden explizit Gebühren für nicht von der FMA beaufsichtigte Personen festgelegt. So haben Dritte für verbindliche Rechtsauskünfte zu den Gesetzen und Durchführungsverordnungen, für welche der FMA die Aufsicht und der Vollzug obliegt, eine Gebühr nach Zeitaufwand zu bezahlen (Ziff. 3). Ebenso haben Dritte für allgemeine Erledigungen, etwa für eine einfache Bestätigung, CHF 100,00 und für Fotokopien CHF 1,00 je Stück zu bezahlen (Ziff. 4). Für das streitgegenständliche Verwaltungsbot kann die FMA von der Beschwerdeführerin als nicht ihrer Aufsicht unterstehende Person nur Gebühren nach Anhang 1 lit. K Ziff. 3 oder Ziff. 4 verlangen. Dass die Beschwerdeführerin die Einsicht in den Akt einer Gesellschaft, die der Aufsicht der FMA untersteht, verlangt hat, kann nicht dazu führen, dass ihr Gebühren, die für die beaufsichtigte Gesellschaft festgelegt wurden, auferlegt werden.»*

---

# VERSICHERUNGEN UND VORSORGEINRICHTUNGEN

### 3. VERSICHERUNGEN UND VORSORGEEinRICHTUNGEN

---

#### 3.1 AKTENEINSICHT; GEBÜHREN

---

<sup>27</sup> Gegen zwei Mitglieder der Geschäftsleitung einer liechtensteinischen Versicherungsgesellschaft war ein Verwaltungsstrafverfahren eröffnet worden wegen des Verdachts der nicht ordnungsgemässen Erstellung der Jahresrechnung oder des Geschäftsberichts für das Geschäftsjahr 2013. Zum Zeitpunkt der Eröffnung der beiden Verwaltungsstrafverfahren waren die Betroffenen nicht mehr bei der Versicherungsgesellschaft tätig. Aus deren Sicht (sowie aus Sicht der FMA) waren sie nunmehr Drittpersonen. Gleichwohl verlangten sie Einsicht in den gesamten Aufsichtsakt die Gesellschaft betreffend, auch für die Zeit nach ihrem Ausscheiden.

<sup>28</sup> Hinsichtlich der Unterscheidung zwischen Akten zum Verwaltungsstrafverfahren und dem allgemeinen Aufsichtsakt hielt die FMA fest:

*«Die Akten zu einem solchen Verwaltungsverfahren werden von der FMA als selbstständige Akten neben dem allgemeinen Aufsichtsakt zu dem betroffenen Versicherungsunternehmen geführt. Dieser allgemeine Aufsichtsakt umfasst eine Vielzahl chronologischer und thematisch strukturierter, sowohl physisch als auch elektronisch geführter Ordner. Der allgemeine Aufsichtsakt enthält sämtliche Korrespondenz zwischen der FMA und dem Versicherungsunternehmen sowie dessen Organmitgliedern, Arbeitnehmern und deren Revisionsstelle, Anträge des Versicherungsunternehmens samt Beilagen und die jeweiligen Entscheide der FMA samt interner Prüfdokumentation, Berichterstattungen und deren Auswertungen, Korrespondenz und Protokolle zu Managementgesprächen und Vor-Ort-Kontrollen, Korrespondenz mit inländischen und ausländischen Behörden, Beschwerden von und Korrespondenz mit Versicherungsnehmern, Strafanzeigen der FMA an die Staatsanwaltschaft und jegliche sonstige Dokumentation im Zusammenhang mit der allgemeinen Beaufsichtigung des betreffenden Versicherungsunternehmens durch die FMA. Der Inhalt des allgemeinen Aufsichtsakts geht daher zeitlich und inhaltlich weit über den Inhalt der Akten zu einzelnen Verwaltungsstrafverfahren der FMA hinaus, die in der Regel lediglich an einzelnen Erkenntnissen aus der allgemeinen Beaufsichtigung des betroffenen Versicherungsunternehmens anknüpfen.»*

<sup>29</sup> In Würdigung und Beachtung dieser Unterscheidung verweigerte die FMA mit Verfügung die Akteneinsicht in eine ganze Reihe von Dokumenten, welche sie einzeln und ausdrücklich in der Verfügung benannte. Ihre Gebührenentscheidung in Höhe von CHF 1000 stützte die FMA auf Art. 46 (alt) VersAG i. V. m. Anhang 1 Abschnitt D Ziff. 5 zu Art. 30 Abs. 1 FMAG ab.

<sup>30</sup> Gegen die Kostenentscheidung erhoben die Verfügungsadressaten Beschwerde bei der FMA-BK. Diese gab der Beschwerde Folge und schied den Kostenentscheid aus der angefochtenen Verfügung ersatzlos aus. Die FMA-BK hielt dafür, dass im vorliegenden Fall, im Unterschied zu Einsichtsbegehren unabhängig von einem konkreten Verwaltungs- oder Verwaltungsstrafverfahren, von den Verdächtigen im Rahmen des behängenden Verfahrens lediglich ein Beweisantrag gestellt worden sei; das ziehe keine Gebührenpflicht nach sich.

## 3.2 VERLETZUNG VON SORGFALTSPFLICHTEN

---

<sup>31</sup> Das Sorgfaltspflichtgesetz gilt gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit. g SPG für Versicherungsmakler mit einer Bewilligung nach dem Versicherungsvermittlungsgesetz, soweit sie Lebensversicherungsverträge und andere Dienstleistungen mit Anlagezweck vermitteln. Gemäss Art. 4 Bst. c SPG gilt das SPG nicht für natürliche und juristische Personen, welche nur gelegentlich oder in sehr begrenztem Umfang Tätigkeiten nach Art. 3 SPG ausüben und bei denen ein geringes Risiko der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung besteht, soweit sie die Voraussetzungen nach Art. 4 Bst. c, Ziff. 1–5 SPG erfüllen. Die [X AG] hatte eine Bewilligung zur Ausübung der Versicherungsvermittlung nach den Zweigen 1–6 der Lebensversicherung erhalten; die Vermittlung von Versicherungen war bis zum Rückzug der Bewilligung auch als Unternehmenszweck im Handelsregister eingetragen gewesen und stellte demnach eine Haupttätigkeit der [X AG] dar. Darüber hinaus wurden mit der Eröffnung der SPG-relevanten Geschäftsbeziehungen auch die Schwellenwerte gemäss Art. 4 der Verordnung über berufliche Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung (SPV) überschritten. Somit fiel die [X AG] in den Geltungsbereich des SPG.

<sup>32</sup> Im Zuge einer Vor-Ort-Kontrolle durch die FMA wurden folgende Verletzungen der beruflichen Sorgfaltspflichten (nach SPG) festgestellt: fehlende Erstellung und Aktualisierung von Profilen über die Geschäftsbeziehungen entgegen Art. 8 SPG, Nichtvornahme der risikoadäquaten Überwachung von Geschäftsbeziehungen entgegen Art. 9 SPG, mangelnde Ablage und Aufbewahrung von Sorgfaltspflichtakten entgegen Art. 20 SPG sowie fehlende Sicherstellung der internen Organisation entgegen Art. 21 SPG im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der [X AG].

<sup>33</sup> Der Geschäftsführer der [X AG] wurde verwarnet; von der Verhängung einer Strafe ist jedoch abgesehen worden. Dazu die FMA:

*«Gemäss Art. 36 FMAG i. V. m. Art. 146 Abs. 1 LVG ist die FMA als die im Sinne des LVG zuständige Amtsperson unter anderem befugt, in geringeren Verwaltungsstrafsachen, statt gegen den Beschuldigten eine Strafe zu verhängen oder ihm unbedingte Strafnachsicht zu gewähren, ihn in dem Sinne zu verwarnen, dass für diesmal von der Verhängung einer Strafe abgesehen werde. Unter entsprechender Anwendung des Milderungsrechts des StGB kommt eine Verwarnung als das gelindeste Mittel des*



*Verwaltungsstrafrechts insbesondere dann in Betracht, wenn ein Zusammentreffen mehrerer Milderungsgründe gemäss § 34 StGB eine Beurteilung der Verwaltungsstrafsache als gering im Sinne des Art. 146 Abs. 1 LVG erlaubt.*

*Im vorliegenden Fall ist zunächst der Milderungsgrund der vom Beschuldigten nicht zu vertretenden langen Verfahrensdauer zu berücksichtigen. Zudem hat die FMA der [X AG] bereits mit Verfügung vom 4. Dezember 2014 Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes aufgetragen, infolge welcher die [X AG] ihre Bewilligung zur Ausübung der Versicherungsvermittlungstätigkeit zurückgezogen hat. Zu berücksichtigen ist zudem, dass es sich bei den gerügten SPG-relevanten Geschäftsbeziehungen der [X AG] um Lebensversicherungspolicen mit geringen Prämien handelt. Und schliesslich findet Berücksichtigung, dass der Beschuldigte unbescholten ist.*

*Aufgrund des Zusammentreffens dieser Milderungsgründe in der Person des Beschuldigten lagen die Voraussetzungen für eine Verwarnung des Beschuldigten gemäss Art. 146 Abs. 1 LVG vor.»*

### 3.3 STRAFVERFAHREN GEGEN EHEMALIGE GESCHÄFTSLEITUNGSMITGLIEDER

<sup>34</sup> In einem Fall wurde gegen zwei ehemalige Geschäftsleitungsmitglieder einer liechtensteinischen Versicherung Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft wegen des Verdachts der Untreue gegenüber der Versicherung eingereicht. In der Folge erhob die Staatsanwaltschaft Anklage beim LG mit dem Vorwurf, dass sich die beiden Manager im Rahmen von Tippgebervereinbarungen ungerechtfertigt Provisionen haben auszahlen lassen. Das LG befand die ehemaligen Manager für schuldig und bestrafte sie mit bedingten Freiheitsstrafen. OG und OGH schützten das Urteil des LG. Ein Verurteilter hat Beschwerde beim Staatsgerichtshof eingereicht.

---

# ANDERE FINANZINTERMEDIÄRE

## 4. ANDERE FINANZINTERMEDIÄRE

---

### 4.1 VERLETZUNG VON SORGFALTPFLICHTEN

---

<sup>35</sup> Gegen ein im Handelsregister eingetragenes Treuunternehmen liechtensteinischen Rechts und dessen zwei mandatsverantwortliche Personen hatte die FMA Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten nach dem SPG erstattet. Gleichzeitig eröffnete sie gegen die zwei Personen als Beschuldigte sowie das Treuunternehmen als Haftungsbeteiligte ein Verwaltungsstrafverfahren. In diesem erliess die FMA eine Verfügung und bestrafte die Beschuldigten wegen Übertretungen nach Art. 31 Abs. 1 SPG mit verschiedenen Bussen. Mit Bezug auf zahlreiche, ausdrücklich aufgeführte Geschäftsbeziehungen wurden die Beschuldigten sodann verpflichtet, den rechtmässigen Zustand herzustellen, unter Androhung von Busse nach Art. 31 Abs. 1 SPG im Falle des Nichtnachkommens von bis zu CHF 100 000. Gemäss Verfügung der FMA hatten es die für das Treuunternehmen verantwortlichen Sorgfaltspflichtigen in mehreren Fällen unterlassen, Sorgfaltspflichtakten gemäss Art. 20 SPG anzulegen, den verstärkten Sorgfaltspflichten gemäss Art. 11 SPG nachzukommen oder ein Profil über die Geschäftsbeziehung gemäss Art. 8 SPG zu erstellen.

<sup>36</sup> Gegen die Verfügung der FMA erhoben die drei Verfügungsadressaten Beschwerde bei der FMA-BK. Diese gab der Beschwerde hinsichtlich einzelner Geschäftsbeziehungen Folge, wies sie aber im Übrigen ab. Da zahlreiche der strittigen Geschäftsbeziehungen nicht durch die Beschuldigten selbst begründet, sondern von einer verstorbenen Drittperson übernommen worden waren, ist von Bedeutung, was die FMA-BK hierzu ausgeführt hat:

*Festzuhalten « ist, dass weder SPG noch SPV die «Übernahme» von Geschäftsbeziehungen gegenüber einer (Neu-)Aufnahme privilegieren, sodass die «Übernahme» der (Neu-)Aufnahme einer Geschäftsbeziehung (Art 2 Abs 1 lit c iVm Art 5 Abs 2 lit a SPG) gleichgestellt ist und den «Übernehmer» die identischen Sorgfaltspflichten treffen, worauf die Finanzmarktaufsicht die beiden Beschwerdeführer bereits anlässlich der Besprechung vom [...] zutreffend aufmerksam gemacht hat und was sich ohnedies mit hinreichender Deutlichkeit aus dem SPG ergibt. Damit waren die Beschwerdeführer verpflichtet, jeweils gemäss Art 8 SPG iVm Art 20 SPV ein aktuelles Geschäftsprofil zu erstellen. »*

<sup>37</sup> In einem Fall wurde eine sorgfaltspflichtige Person gebüsst, weil sie es nach Auffassung der FMA unterlassen hatte, Sorgfaltspflichtakten nach Art. 20 Abs. 1 SPG anzulegen und eine risikoadäquate Überwachung der Geschäftsbeziehung nach Art. 9 SPG vorzunehmen. Auf Beschwerde hin hob die FMA-BK die angefochtene Verfügung ersatzlos auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren ein. Als Gründe hierfür wurden der Eintritt der Verjährung sowie das Rückwirkungsverbot mit Bezug auf das

revidierte Sorgfaltspflichtrecht eingebracht. Zum tatbestandsrelevanten Kriterium der auftretenden «Verdachtsmomente» in Art. 9 Abs. 4 SPG (risikoadäquate Überwachung einer Geschäftsbeziehung) führte die FMA-BK aus:

*«Was unter ‹Verdachtsmomenten› zu verstehen ist, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Aus den Gesetzesmaterialien (der Begriff wurde erstmals in der SPG-Novelle 2000, LGBl 2000 Nr 213 verwendet und seither mit unveränderter Bedeutung fortgeschrieben) ergibt sich (BuA 2000/73, 17), dass unter Verdachtsmomenten generell alle Anhaltspunkte zu verstehen sind, bei welchen ein Finanzintermediär aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung den vielleicht auch nur vagen Verdacht schöpfen kann, dass ein Finanzgeschäft oder eine Transaktion in Zusammenhang mit Geldwäscherei, einer Vortat zur Geldwäscherei oder organisierter Kriminalität stehen könnte. Anders ausgedrückt sind Verdachtsmomente alle denkbaren Begleitumstände eines Finanzgeschäftes, die geeignet sind, bei einem Finanzintermediär Zweifel über die Korrektheit eines Finanzgeschäftes aufkommen zu lassen. Oder (BuA 2000/48, 24): Solche Verdachtsmomente liegen dann vor, wenn aufgrund der Art und der Umstände einer Transaktion und unter Berücksichtigung der beruflichen Erfahrung des jeweiligen Sorgfaltspflichtigen nachvollziehbare Gründe dafür sprechen, dass die betreffende Transaktion mit Geldwäscherei in Zusammenhang steht. (...) Weder das Gesetz noch die Richtlinien (betreffend die Art und Weise der Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten) können hingegen jeden Einzelfall genau erfassen. Abgesehen von solchen Richtlinien wird immer auch die Berufserfahrung in der Praxis eine gewichtige Rolle spielen, um abwägen zu können, ob nun allfällige Erklärungen eines Kunden über die Herkunft der Vermögenswerte bzw. die Art und die Umstände einer Transaktion einen Verdachtsmoment beim Sorgfaltspflichtigen auszulösen vermögen oder nicht. Im sogenannten Massengeschäft, welches in der Vernehmlassung in dieser Hinsicht als problematisch empfunden wurde, wird man dabei etwa von einem Sorgfaltspflichtigen erwarten dürfen, dass er sich, sofern die gewählte Dienstleistung eine ständige Überwachung aller Transaktionen nicht möglich macht, beispielsweise Quartalsauszüge vorlegen lässt, diese prüft und allfälligen suspekt erscheinenden Transaktionen durch entsprechende Nachfrage auf den Grund geht. Richtig und in diesem Sinne in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich festgehalten ist der Einwand, dass ein Finanzintermediär trotz gewissenhafter Wahrnehmung seiner Sorgfaltspflichten nie hundertprozentig sicher sein kann, ob allenfalls doch ein Zusammenhang mit Geldwäscherei besteht. Diesem Gedanken muss auch die materielle Kontrolle gerecht werden, die nicht über eine sog. Plausibilitätskontrolle hinausgehen kann. Würde man von den Sorgfaltspflichtigen eine Garantie erwarten, dass ein Geschäft nicht mit Geldwäscherei in Zusammenhang steht, wäre der Finanzmarkt überall und generell nicht existenzfähig (BuA aao).*»

*Zu ergänzen sind diese Ausführungen noch dahingehend, dass diese Verdachtsmomente ein Mehr gegenüber dem blossen Abweichen von Sachverhalten oder Transaktionen vom Geschäftsprofil und ein Weniger gegenüber dem Verdacht auf Geldwäscherei (Vortat; organisierte Kriminalität; Terrorismusfinanzierung) – sog. Mitteilungsschwelle (2008/124, 73) – darstellen.»*

<sup>38</sup> Ein wichtiger, durch das SPG vorgegebener Aufgabenbereich der FMA ist die Durchführung von ordentlichen und ausserordentlichen Kontrollen über die Einhaltung der Bestimmungen des Gesetzes. Gemäss Art. 28 Abs. 1 SPG trifft die FMA im Rahmen ihrer Aufsicht über die Sorgfaltspflichtigen die erforderlichen Massnahmen. Eine solche Massnahme stellt die ordentliche Kontrolle gemäss Art. 24 SPG dar. Nach Art. 28 Abs. 1 Bst. b SPG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 SPG ordnet die FMA regelmässig SPG-Prüfungen (Sorgfaltspflichtkontrollen) bei jenen Sorgfaltspflichtigen an, die ihrer Aufsicht unterstehen. Weitere Voraussetzungen für das Anordnen einer SPG-Prüfung als die berufsmässige Ausübung von sorgfaltspflichtrelevanten Tätigkeiten normiert das SPG nicht.

<sup>39</sup> In einem Fall hatte die FMA eine ordentliche Sorgfaltspflichtkontrolle angeordnet gehabt. Dabei wurden durch die eingesetzte Revisionsgesellschaft mehrere Beanstandungen angebracht. Zur Behebung der festgestellten Mängel durch die FMA aufgefordert, teilten das fragliche Treuunternehmen und sein Alleineigentümer mit, der Betrieb sei per Ende 2014 eingestellt worden und man habe in sämtlichen Mandaten demissioniert. Nach langwierigen Abklärungen musste die FMA feststellen, dass dies nicht den Tatsachen entsprach. Sie sah sich daher gezwungen, mit Verfügung eine Nachkontrolle betreffend die anlässlich der ordentlichen Sorgfaltspflichtkontrolle festgestellten Beanstandungen anzuordnen.

<sup>40</sup> In mehreren weiteren Fällen erstattete die FMA Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft. In der Regel ging es dabei um fehlende oder unvollständige Erstellung von Sorgfaltspflichtakten, um das Unterlassen der FIU-Meldung oder weitere Tatbestände und damit um Verstösse gegen das SPG (Verdacht der Vergehen nach Art. 30 Abs. 1 Bst. a, b, g und h). Gegen einzelne Beschuldigte und Haftungseteiligte musste die FMA (überdies) ein Verwaltungsstrafverfahren einleiten. Mitunter wurden drei Strafverfahren durch die Staatsanwaltschaft wieder eingestellt; Gründe dafür waren diversionelle Erledigung, mangelnde Strafwürdigkeit der Tat oder der Wegfall ausreichender Verdachtsmomente.

<sup>41</sup> Abschliessend ist ein Fall zu erwähnen, der die FMA in vielfacher Hinsicht beschäftigte und über den auch schon berichtet worden ist (vgl. FMA-Praxis 2014, Rz. 47). Nach durchgeführten Abklärungen gelangte die FMA zum Schluss, dass ein Sorgfaltspflichtiger es in mehreren Fällen unterlassen hatte, das Profil der Geschäftsbeziehung gemäss Art. 8 SPG zu erstellen. Betreffend eine Geschäftsbeziehung hatte es der Pflichtige in einem konkreten Zeitraum sodann unterlassen, den verstärkten Sorgfaltspflichten gemäss Art. 11 SPG nachzukommen. Die FMA verhängte gegen ihn wegen Übertretungen (Art. 31 Abs. 1 Bst. e und g SPG) eine Busse in Höhe von CHF 4500 und auferlegte eine Gebühr in Höhe von CHF 1000.

<sup>42</sup> Der Gebüsste erhob gegen die Verfügung Beschwerde bei der FMA-BK. Er machte namentlich geltend, er unterstehe nicht dem SPG und sei damit in Liechtenstein nicht eine sorgfaltspflichtige Person. Die betroffenen Gesellschaften hätten ihren Sitz alle ausserhalb Liechtensteins. Gelegentliche Verwaltungshandlungen für die Gesellschaften im Inland würden an der Nichtanwendbarkeit des SPG nichts ändern.

<sup>43</sup> Dies sah die FMA anders. In Bezug auf ihren Standpunkt und den territorialen Anwendungsbereich des SPG hielt sie fest:

*«Die Sorgfaltspflicht knüpft am Sorgfaltspflichtigen und dessen Tätigkeit an. Das SPG ist immer dann anzuwenden, wenn ein Sorgfaltspflichtiger nach Art. 3 Abs. 1 SPG im Sinne des Art. 5 Abs. 2 SPG tätig wird bzw. einen Zweifel oder Verdacht hat (siehe FMA-BK 2010/5, ON 8, Seite 25 f.). Die Sorgfaltspflicht wurde bislang nur in den Fällen verneint, in denen der Sorgfaltspflichtige selbst sämtliche Tätigkeiten ins Ausland verlagert hat (‹volumfängliche Verlegung›).*

*Folglich ist auch der Sitz des verwalteten Rechtsträgers bei der Beurteilung der Sorgfaltspflicht nicht ausschlaggebend.*

*Insofern ist eine Sorgfaltspflicht von X dann gegeben, sofern er seine Funktion als Organ (Director) auf fremde Rechnung (Art. 3 Abs. 1 Bst. t SPG) von Liechtenstein aus ausübt.*

*Zum Zwecke des Ausübens genügt beispielsweise, dass Telefonate geführt, Beschlüsse unterzeichnet oder sonstige administrative Handlungen gesetzt werden. Letzteres wird zweifelsfrei durch jene Tatsache bestätigt, dass X betreffend aller vier gegenständlichen Rechtsträger [...] Sorgfaltspflichten nach liechtensteinischem Sorgfaltspflichtrecht wahrnahm und dies entsprechend dokumentierte [...].»*

<sup>44</sup> Die FMA-BK vermochte der Sichtweise der FMA nicht ohne weiteres zu folgen. Unter Analyse der hier einschlägigen Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, welche mit ihren späteren Abänderungen in das EWR-Abkommen übernommen worden war, entschied die FMA-BK, dem EFTA-Gerichtshof einzelne Fragen betreffend den Anwendungsbereich der Richtlinie und des SPG zur gutachtlichen Stellungnahme vorzulegen. Dazu die FMA-BK:

*«Gemäss Art. 34 Abs. 2 ÜAG kann ein nationales Gericht dann, wenn sich eine Frage zur Auslegung des EWR-Abkommens stellt und das nationale Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält, diese Frage dem EFTA-Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen, der sodann ein Gutachten erstellt. Die Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht ist ein Gericht im Sinne von Art. 34 Abs. 2 ÜGA (vgl. Rs E-4/09 Inconsult).*

*Im vorliegenden Fall stimmen die massgeblichen nationalen Rechtsvorschriften (Art. 2 Abs. 1 lit. c und f, Art. 3 Abs. 1 lit. r und t, Art. 5 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 lit. a und c sowie Art. 8 Abs. 1 und 2 SPG) mit den entsprechenden Bestimmungen der Richtlinie 2005/60/EG (Art. 2 Abs. 1 Z. 3 lit. c, Art. 3 Z. 7 lit. b und c, Art. 7. lit. a und d, Art. 8 Abs. 1 lit. c und d sowie Art. 9 Abs. 1 und 6) praktisch wortwörtlich überein, sodass die Bestimmungen des liechtensteinischen SPG so auszulegen sind, wie der EFTA-Gerichtshof die Bestimmungen der Richtlinie 2005/60/EG auslegt (vgl. Rs E-4/09 Inconsult).*

*Sind die nationalen (liechtensteinischen) Rechtsvorschriften anzuwenden und hat Herr X gegen diese verstossen, so sind auf ihn auch die liechtensteinischen Strafbestimmungen anwendbar (Urteil des EuGH in der Rs. C-2012/11 Jyske Bank, RN 65). Daraus ergibt sich für das vorlegende Gericht, dass die Gutachtenserstattung durch den EFTA-Gerichtshof erforderlich ist.»*

<sup>45</sup> Gestützt auf Art. 34 des Abkommens zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes (ÜGA) unterbreitete die FMA-BK dem EFTA-Gerichtshof folgende Fragen mit dem Ersuchen um Gutachtenserstattung:

- «1. Ist die Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung dahingehend auszulegen, dass einen ‹Dienstleister für Trusts und Gesellschaften› im Sinne der Art. 2 Abs. 1 Z 3 lit. c und Art. 3 Z. 7 lit. b dieser Richtlinie die Pflicht zur Einholung von Informationen über Zweck und angestrebte Art der Geschäftsbeziehung im Sinne der Art. 8 Abs. 1 lit. c und Art. 9 Abs. 6 der Richtlinie ausschliesslich nach den Bestimmungen desjenigen Mitgliedstaates trifft, in welchem er seinen rechtlichen Sitz hat?*
- 2. Für den Fall der Verneinung der Frage 1: Anhand welcher Kriterien ist festzustellen, ob den ‹Dienstleister für Trusts und Gesellschaften› die Pflicht zur Einholung von Informationen über Zweck und angestrebte Art der Geschäftsbeziehung im Sinne der Art. 8 Abs. 1 lit. c und Art. 9 Abs. 6 der Richtlinie nach den Bestimmungen eines anderen Mitgliedstaates trifft?*
- 3. Gelten die zu vorstehenden Fragen 1 und 2 gegebenen Antworten auch dann, wenn es sich bei der verwalteten Gesellschaft nicht um eine in einem Mitgliedstaat inkorporierte Gesellschaft handelt?»*

<sup>46</sup> In einem vor dem OGH hängigen Strafverfahren gegen denselben X legte der OGH seinerseits dieselben Fragen dem EFTA-Gerichtshof zur Begutachtung vor.

#### 4.2 TREUHANDTÄTIGKEITEN

---

<sup>47</sup> Erneut (vgl. auch FMA-Praxis 2014, Rz. 50f.) hatte sich die FMA mit Fällen zu befassen, in denen Personen einer Treuhandtätigkeit nachgingen, ohne über die erforderliche Bewilligung zu verfügen, und unbefugte Aktivitäten ausübten. In einem Fall, in dem die FMA Strafanzeige erstattet hatte, verurteilte das LG den Beschuldigten wegen fahrlässigen Begehens eines Vergehens nach Art. 80 Abs. 1 sowie eines solchen nach Art. 80 Abs. 2 TrHG zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren. In einem anderen Fall hat die Staatsanwaltschaft nach erfolgter Strafanzeige und durchgeführten Vorerhebungen das Verfahren gemäss § 22 Abs. 1, 2. Satz StPO mangels Erfüllung der subjektiven Tatseite eingestellt.

<sup>48</sup> Inhaber einer Treuhänderbewilligung haben über eine den gesetzlichen Bestimmungen des Art. 11 TrHG entsprechende Haftpflichtversicherung zu verfügen. Diese ist mittels Einreichung einer Deckungsbestätigung bei der FMA nachzuweisen. Wird der Versicherungsschutz, etwa wegen Nichtbezahlens der Prämie, ausgesetzt, fordert die FMA, wie ein Fall zeigt, zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes auf. Gestützt auf Art. 55 Abs. 2 Bst. c TrHG kann sie überdies ein befristetes Verbot der Ausübung der Tätigkeit als Treuhänder verhängen. Soll dieses seine Wirkung erzielen, wird einer allfälligen Beschwerde des Verfügungsadressaten in der Regel auch die aufschiebende Wirkung entzogen. Nach Art. 116 Abs. 8 LVG liegt die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels bei der erstinstanzlichen oder verfügenden Behörde. Die FMA ist erstinstanzlich für den Vollzug des Treuhändergesetzes zuständig. Die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung liegt daher bei der FMA.

<sup>49</sup> Art. 14 Abs. 1 Bst. a TrHG verlangt, dass in der Leitung einer Treuhandgesellschaft eine Person tatsächlich tätig ist, welche die Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a bis f TrHG erfüllt. Scheidet ein geschäftsführender Treuhänder aus, so ist an seiner Stelle eine neue Person zu bestimmen, die die gesetzlichen Anforderungen erfüllt. In einem Fall (vgl. bereits FMA-Praxis 2014, Rz. 57) hatte die FMA mit Verfügung einen Trust aufgefordert, dieser Verpflichtung nachzukommen und den rechtmässigen Zustand herzustellen. Gleichzeitig drohte sie an, bei Nichtbefolgung der Aufforderung ein Verfahren auf Entzug der Bewilligung gestützt auf Art. 54 Abs. 1 Bst. a und b i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Bst. a TrHG einzuleiten. Überdies verbot die FMA die Aufnahme neuer Geschäftsbeziehungen. Dazu führte sie aus:

*«In Anbetracht der Tatsache, dass der [X] Trust reg. eine Person in der Leitung der Gesellschaft benötigt, die dort tatsächlich tätig ist und die Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a bis f TrHG erfüllt und dies eine der zentralen Bewilligungsvoraussetzungen des Treuhändergesetzes ist und unmittelbar auf den Schutz der Kunden abzielt, ist es für die FMA aufgrund des Kundenschutzes nicht vertretbar, dass der [X] Trust reg. neue Geschäftsbeziehungen aufnimmt. [Er] verfügt derzeit über keine Person, die effektiv an den Geschäften mitwirkt und die entsprechende Verantwortung trägt. Deshalb wird dem [X] Trust reg. ab Erhalt der gegenständlichen Verfügung die Aufnahme neuer Geschäftsbeziehungen bis zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes verboten. Diese Massnahme liegt im öffentlichen Interesse, ist geeignet, erforderlich und zumutbar.»*

<sup>50</sup> Da der Trust der Verpflichtung zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes nicht nachkam, entzog die FMA gestützt auf Art. 54 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 TrHG die erteilte Bewilligung zur Ausübung der nachfolgenden Tätigkeiten:

*«a) Gründung von Verbandspersonen, Gesellschaften und Treuhänderschaften für Dritte, im eigenen Namen und für fremde Rechnung sowie damit verbundene Interventionen bei Gerichten und Verwaltungsbehörden;*



- b) Übernahme von Verwaltungsmandaten nach Art. 180a des Personen- und Gesellschaftsrechts sowie Übernahme von Treuhänderschaften;
- c) Finanzberatung und Wirtschaftsberatung;
- d) Steuerberatung;
- e) Buchführung und prüferische Durchsicht (Review), soweit dies nicht den Wirtschaftsprüfern und Revisionsgesellschaften vorbehalten ist.»

<sup>51</sup> Die FMA hielt fest:

*«Nach wie vor ist in der Leitung des [X] Trust keine tatsächlich leitende Person nach Art. 14 Abs. 1 Bst. a TrHG tätig. Der [X] Trust verfügt über keine Person, die effektiv an den Geschäften mitwirkt und die entsprechende Verantwortung trägt. In Anbetracht der Tatsache, dass das Vorliegen einer tatsächlich leitenden Person in einer Treuhandgesellschaft eine der zentralen und dauernd einzuhaltenden Bewilligungsvoraussetzungen des Treuhändergesetzes darstellt und unmittelbar auf den Schutz der Kunden abzielt, ist es für die FMA aufgrund des Kundenschutzes nicht vertretbar, dass der [X] Trust als Treuhandgesellschaft weiterhin Tätigkeiten nach Art. 2 TrHG ohne einen gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Geschäftsführer ausübt. Deshalb wird dem [X] Trust die erteilte Bewilligung nach Art. 14 Abs. 1 TrHG zur Ausübung der Tätigkeiten nach Art. 2 TrHG entzogen.»*

<sup>52</sup> In einem langwierigen Fall, über den in der letzten FMA-Praxis (2014, Rz. 54 bis 56) ausgiebig berichtet worden war, hatte nun der StGH über den Antrag des VGH zu befinden, Art. 5 Abs. 1 Bst. d TrHG als verfassungswidrig aufzuheben. Die Bestimmung verlangt als Erfordernis für den Geschäftsführer (tatsächlich tätige Person) einer zur umfassenden Tätigkeit zugelassenen Treuhandgesellschaft, dass diese Person das liechtensteinische Landesbürgerrecht oder das Staatsbürgerrecht eines EWRA-Vertragsstaates besitze oder dass Gleichstellung aufgrund staatsvertraglicher Vereinbarung gegeben sei. Eine solche Gleichstellung lehnten FMA, FMA-BK und Regierung für einen Schweizer Staatsbürger mit Wohnsitz in der Schweiz gestützt auf die sogenannte Vaduzer Konvention ab; vgl. ausführlicher dazu FMA-Praxis 2014, Rz. 54 f. Der StGH widersprach und hob Art. 5 Abs. 1 Bst. d TrHG, gestützt auf eine gleichlautende frühere Entscheidung zu den Revisionsgesellschaften, als verfassungswidrig auf. Im Einzelnen führte der StGH aus (Erwäg. 2.1):

*«Wie die Regierung in ihrer Stellungnahme vom 17. März 2015 ausführt, ist die für schweizerische Staatsangehörige, wie den Beschwerdeführer [X] in der dem vorliegenden Normenkontrollverfahren zugrunde liegenden Beschwerdesache VGH 2014/093, die gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. d TrHG relevante staatsvertragliche Vereinbarung die sogenannte Vaduzer Konvention, LGBl. 2003 Nr. 189. Wie die Regierung detailliert erläutert, führt die Anwendung der Vaduzer Konvention im Rahmen der hier zu prüfenden TrHG-Bestimmung dazu, dass schweizerische Staatsangehörige ohne Wohnsitz in Liechtenstein hier zwar als Treuhänder, nicht aber als Geschäftsführer einer Treuhandgesellschaft tätig sein können.»*

*Damit ergibt sich aber, wie der Verwaltungsgerichtshof ausführt, eine analoge Ungleichbehandlung, wie sie dem Urteil des Staatsgerichtshofes zu StGH 2006/73 (im Internet abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)) zugrunde lag. Damals hat der Staatsgerichtshof Art. 1 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes über die Wirtschaftsprüfer und Revisionsgesellschaften, LGBl. 1993 Nr. 44, wonach nur Personen, die das liechtensteinische Landesbürgerrecht oder die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum besitzen, als Wirtschaftsprüfer zugelassen werden konnten, als verfassungswidrig aufgehoben. Der Staatsgerichtshof erwog, es lasse sich nicht begründen, dass aufgrund der Vaduzer Konvention schweizerische Staatsangehörige zwar ebenfalls den Beruf des Wirtschaftsprüfers als natürliche Person in Liechtenstein ausüben könnten; dass ihnen aber die Funktion als verantwortlicher Geschäftsführer einer Revisionsgesellschaft aufgrund der Vorbehalte in Anhang M der Vaduzer Konvention verwehrt werde. Die Nichtzulassung eines schweizerischen Staatsangehörigen als verantwortlichen Geschäftsführer einer Revisionsgesellschaft widerspreche daher dem Gleichheitsgebot des Art. 31 LV (StGH 2006/73, Erw. 5, a.a.O.).»*

Und weiter (Erwäg. 2.2 f.):

*«[Die] Ausführungen des Staatsgerichtshofes in der zitierten Entscheidung zu StGH 2006/73 (alle enthalten in der dortigen Erw. 5, a.a.O.) gelten ohne Weiteres auch für die hier zu prüfende, eine analoge Ungleichbehandlung bewirkende TrHG-Bestimmung: Auch gemäss Art. 14 Abs. 2 Bst. a i. V. m. Art. 5 Abs. 1 Bst. d TrHG können schweizerische Staatsangehörige nicht Geschäftsführer einer Treuhandgesellschaft mit Bewilligung zur umfassenden Tätigkeit werden, da auch hier Anhang M der Vaduzer Konvention zur Anwendung gelangt.*

*Auch im vorliegenden Fall sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, weshalb ein schweizerischer Staatsangehöriger ohne liechtensteinischen Wohnsitz zwar die Treuhändertätigkeit ausüben, nicht jedoch Geschäftsführer einer Treuhandgesellschaft sein kann. Solche Gründe werden auch in der Gegenüberstellung der Regierung nicht vorgebracht. Diese argumentiert nur damit, dass dieser Benachteiligung schweizerischer Staatsangehöriger im Rahmen der Vaduzer Konvention ähnliche Benachteiligungen liechtensteinischer Staatsangehöriger im Rahmen dieser staatsvertraglichen Vereinbarung gegenüberstünden und diese somit Teil eines insgesamt ausgewogenen Verhandlungsergebnisses sei; und weiter, dass die unterschiedliche Behandlung schweizerischer Staatsangehöriger mit nicht-liechtensteinischem Wohnsitz, je nachdem, ob sie in Liechtenstein als Treuhänder oder als Organ einer Treuhandgesellschaft tätig werden wollten, damit zu tun habe, dass im ersten Fall die Personenfreizügigkeit (geregelt in Kapitel VIII [Art. 20 bis 22] und Anhang K der Vaduzer Konvention) und im zweiten Fall das Niederlassungsrecht von juristischen Personen (geregelt in Kapitel IX [Art. 22 bis 27] und Anhang M der Vaduzer Konvention) tangiert sei. Dies alles betrifft allerdings nur den völkerrechtlichen Rahmen der hier zu prüfenden innerstaatlichen Regelung.*

*Gemäss der Entscheidung des Staatsgerichtshofes zu StGH 2006/73 (a.a.O.) ist aber auch im Lichte des Gleichheitssatzes der Verfassung zu prüfen, ob diese Unterscheidung für sich gesehen irgendeinen Sinn macht und somit mit Art. 31 Abs. 1 LV vereinbar ist. Nun stützt sich die Regierung in ihrer Stellungnahme vom 16. Februar 2015 allerdings auf den in Art. 31 Abs. 3 LV enthaltenen Gegenrechtsvorbehalt; dies mit dem Hinweis, dass die Vaduzer Konvention eine Gleichbehandlung zwischen schweizerischen und liechtensteinischen Staatsangehörigen in Bezug auf die Organtätigkeit in liechtensteinischen Treuhandgesellschaften nicht vorsehe. Dem ist aber, wie schon in der Entscheidung zu StGH 2006/73 (a.a.O.) erwogen, entgegenzuhalten, dass der Gleichheitssatz von Art. 31 Abs. 1 LV trotz des Gegenrechtsvorbehalts gemäss Art. 31 Abs. 3 LV in ständiger Rechtsprechung auch auf Ausländer Anwendung findet [...].*

*Demnach hat die hier zu prüfende Benachteiligung schweizerischer Staatsangehöriger sehr wohl dem Gleichheitssatz von Art. 31 Abs. 1 LV zu genügen. Insoweit sind aber sachliche Gründe ebenso wenig ersichtlich, wie dies in Bezug auf die im Fall zu StGH 2006/73 (a.a.O.) zu prüfende Ungleichbehandlung im Rahmen des WPRG der Fall war. Wie ausgeführt, kann auch die Regierung in ihrer Stellungnahme keine solchen Gründe nennen. Es ist schlicht nicht ersichtlich, welchen Sinn und Zweck es haben soll, dass schweizerische Staatsangehörige ohne liechtensteinischen Wohnsitz zwar in Liechtenstein als Treuhänder tätig sein können, nicht aber als Organ einer Treuhandgesellschaft. Dies ist eine willkürliche Unterscheidung; sie verstösst somit gegen den Gleichheitssatz von Art. 31 Abs. 1 LV.»*

<sup>53</sup> Der StGH erkannte, dass eine sofortige Aufhebung von Art. 5 Abs. 1 Bst. d TrHG bewirkte, dass jegliche Einschränkung bezüglich der Staatsangehörigkeit dahinfiele. Er schob daher die Rechtswirksamkeit der Aufhebung der Bestimmung um ein Jahr ab dem Tag der Kundmachung auf, gestützt auf Art. 19 Abs. 3 StGHG.

<sup>54</sup> Im Anschluss an das Urteil des StGH änderte der VGH den seinerzeitigen Beschluss der FMA-BK ab und liess den Beschwerdeführer als tatsächlich tätige Person der Treuhandgesellschaft zu. Abschliessend führte der VGH aus (Erwäg. 3):

*«Der Staatsgerichtshof hat in seinem Urteil vom 11.05.2015 zu StGH 2014/146 die Rechtswirksamkeit der Aufhebung von Art. 5 Abs. 1 lit. d TrHG um 1 Jahr ab dem Tage der Kundmachung aufgeschoben. Davon ausgenommen ist jedoch gemäss Art. 19 Abs. 3 StGHG der Anlassfall. Er profitiert von der sog. Ergreiferprämie. Die Finanzmarktaufsicht hat in ihrer Verfügung vom 02.09.2014 die Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 TrHG bezüglich des Beschwerdeführers zu 2. geprüft und lediglich die Voraussetzung nach Art. 5 Abs. 1 lit. d TrHG als nicht erfüllt angesehen. Da diese Bestimmung auf den vorliegenden Beschwerdefall nicht mehr anzuwenden ist, ist dem Beschwerdeführer zu 2. die Tätigkeit als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zu 1. zu bewilligen.»*

4.3 TÄTIGKEITEN NACH 180A-GESETZ

---

<sup>55</sup> In einem ebenfalls schon früher referierten Fall (FMA-Praxis 2014, Rz. 62 ff.) ging es um einen Antrag auf Fortführung von Tätigkeiten nach Art. 180a PGR. Die FMA lehnte diesen mit Verfügung ab und erklärte die frühere Berechtigung als erloschen. Dagegen bei der FMA-BK und beim VGH erhobene Beschwerden blieben erfolglos.

<sup>56</sup> Gegen das Urteil des VGH hat der Beschwerdeführer fristgerecht Individualbeschwerde an den StGH erhoben aufgrund der Verletzung verfassungsmässiger und durch die EMRK gewährleiteter Rechte. Gleichzeitig hat der Beschwerdeführer einen Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme gestellt, wonach anzuordnen sei, dass ihm für die Dauer dieses Verfahrens seine Tätigkeit als Art. 180a PGR-Berechtigter weiterhin erlaubt werde. Mit Beschluss gab der Präsident des StGH dem Antrag auf Erlass der vorsorglichen Massnahme statt. Er erachtete die formellen und materiellen Voraussetzungen für eine solche Massnahme gestützt auf die massgebende Rechtsprechung des StGH als gegeben. Zum möglichen Nachteil für den Antragsteller, wenn die Massnahme nicht erlassen würde, führte der Präsident des StGH aus (Erwäg. 9.5):

*« Wenn im gegenständlichen Individualbeschwerdeverfahren keine vorsorgliche Massnahme angeordnet würde, so würde der angefochtene Hoheitsakt letztlich dahingehend ›vollzogen› bzw. dazu führen, dass es dem Beschwerdeführer untersagt wäre, seine Tätigkeiten nach Art. 180a PGR fortzuführen, bevor der Staatsgerichtshof über die vorliegende Individualbeschwerde und damit allenfalls auch darüber entschieden hätte, ob der angefochtene Entscheid und die damit verbundene Einstellung der Berufstätigkeit des Beschwerdeführers als Berechtigter gemäss Art. 180a PGR überhaupt verfassungskonform bzw. zulässig ist. Der Beschwerdeführer wäre dadurch zumindest kurz- bis mittelfristig seiner wirtschaftlichen Grundlage beraubt. Neben den dadurch entstehenden erheblichen persönlichen und finanziellen Konsequenzen, wären der Verlust von Kunden und in weiterer Folge auch der dadurch allfällig bewirkte Reputationsschaden weitere, damit unmittelbar verbundene, Folgen.*

*Durch den sofortigen ›Vollzug› des angefochtenen Hoheitsakts entstünde somit dem Beschwerdeführer ein unverhältnismässiger und unwiederbringlicher Nachteil im Sinne der oben angeführten Rechtsprechung. Es würden nämlich tatsächliche Verhältnisse geschaffen, welche auch nach Aufhebung des angefochtenen Hoheitsakts nicht wieder gutzumachen und daher geeignet sind, den vom Staatsgerichtshof zu gewährenden Rechtsschutz zu beeinträchtigen. Die Entscheidung des Staatsgerichtshofes und eine allfällige Vollstreckung derselben würden damit jedenfalls teilweise obsolet. »*

<sup>57</sup> In der Sache gab der StGH der Individualbeschwerde keine Folge und entschied, dass der Beschwerdeführer durch das angefochtene Urteil des VGH in seinen verfassungsmässig gewährleisteten Rechten nicht verletzt werde. Der StGH verzichtete auf die Durchführung eines amtswegigen Normprüfungsverfahrens, da er den in Frage gestellten Art. 6 Abs. 1 des 180a PGR-Gesetzes als verfassungskonform erachtete.

<sup>58</sup> Zur Frage, ob der Gesetzgeber für Fälle wie den vorliegenden eine Übergangsregelung hätte einführen müssen (vgl. FMA-Praxis 2014, Rz. 63), hielt der StGH fest (Erwäg. 4.2 f.):

*«Wie der Verwaltungsgerichtshof ausführt, hat der Beschwerdeführer keine Möglichkeit, sich an die neue gesetzliche Regelung anzupassen, da er seine Vertrauenswürdigkeit im jetzigen Zeitpunkt nicht wieder herstellen kann. Es stellt sich daher auch im Beschwerdefall die Frage, ob der Gesetzgeber nicht eine angemessene Übergangsregelung hätte vorsehen müssen. Im Verfahren zu StGH 2013/42 hat der Staatsgerichtshof entschieden, dass der Verzicht auf eine Übergangsregelung unverhältnismässig sei, da dem dortigen Beschwerdeführer durch die Gesetzesänderung faktisch ein Berufsverbot auferlegt werde. Dort ging es um die Aufhebung von Art. 63 des Gesundheitsgesetzes und damit die Abschaffung des Berufes des Dentisten. Der Beschwerdeführer stand wenige Jahre vor der Pensionierung, sodass es nicht praktikabel war, dass er sich noch einer Umschulung unterziehen oder einen anderen Beruf ausüben könnte. Entsprechend war der bisherige Rechtszustand zumindest noch bis zur Erreichung des AHV-Alters durch den Beschwerdeführer beizubehalten (StGH 2013/42, Erw. 4.2 [im Internet abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Von jenem Fall unterscheidet sich der Beschwerdefall indessen schon deshalb grundlegend, weil es hier nicht bloss um strengere Anforderungen an berufliche Qualifikationen geht, sondern um nicht mehr und nicht weniger als die Vertrauenswürdigkeit der Art. 180a PGR-Treuhänder. Durch eine Übergangsfrist, wie sie vom Beschwerdeführer eingefordert wird, würde aber der Zweck des 180a PGR-Gesetzes, nämlich der Kundenschutz und die Stärkung des Vertrauens in den liechtensteinischen Finanzplatz, offensichtlich konterkariert.*

*Anzumerken ist, dass auch schon bei der Abänderung von Art. 180a Abs. 1 PGR durch LGBl. 2000 Nr. 279 keine Übergangsfrist vorgesehen worden war. Diese Regelung sah vor, dass bloss kaufmännisch Befähigte nicht mehr befugt waren, die Funktion des inländischen Verwaltungsratsmitglieds bei Sitzgesellschaften auszuüben. Die damalige Revision hätte durchaus mit einer Übergangsfrist abgedeckt werden können, wie dies die Regierung auch favorisiert hatte. Der Gesetzgeber verzichtete allerdings auf eine solche Übergangsregelung, was der Staatsgerichtshof in StGH 2001/7 als verfassungsmässig erachtete (siehe StGH 2001/7, Jus & News 2001/1, 17 [23 f., Erw. 5 f.]).»*

4.4 WIRTSCHAFTSPRÜFER UND REVISIONSGESELLSCHAFTEN

---

<sup>59</sup> Einer in der Schweiz wohnhaften Person war die Bewilligung zur Ausübung von Wirtschaftsprüfertätigkeiten im freien Dienstleistungsverkehr erteilt worden. Die Person war in dem von der FMA geführten und öffentlich zugänglichen Wirtschaftsprüferregister der in Liechtenstein zugelassenen Wirtschaftsprüfer eingetragen.

<sup>60</sup> Im Zuge von Untersuchungen wegen Veruntreuung kam es zur Löschung der Person als Revisionsexperte im Register der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde (RAB). In der Folge leitete die FMA gegen die Person ein Verfahren auf Entzug der Bewilligung ein. Die FMA verfügte den Entzug und hielt fest:

*«Die FMA ist für den Vollzug des WPRG zuständig (Art. 5 Abs. 1 Bst. m FMAG). Ihr obliegen insbesondere die Überprüfung der Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen (Art. 21 Abs. 1 Bst. a i. V.m. Art. 42 WPRG) und der Entzug von Bewilligungen (Art. 21 WPRG). Art. 41 Abs. 1 normiert, dass Staatsangehörige eines EWRA-Vertragsstaates, die nach den Vorschriften im Staat ihrer Niederlassung (Herkunftsstaat) zur geschäftsmässigen Ausübung von Tätigkeiten im Sinne von Art. 7 befugt sind, solche Tätigkeiten im Fürstentum Liechtenstein vorübergehend nach den Vorschriften des WPRG ausüben dürfen.*

*Staatsangehörige anderer Staaten können im Fürstentum Liechtenstein im Sinne von Abs. 1 zugelassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 42 Abs. 2 erfüllt sind (Art. 41 Abs. 2 WPRG). Nach Art. 42 Abs. 2 Bst. a WPRG muss der Antragsteller und demzufolge auch der Bewilligungsinhaber über die Befugnis gemäss Art. 41 Abs. 1 bzw. Abs. 2 verfügen.*

*Der Eintrag von [X] im Bewilligungsregister der RAB ist seit [...] gelöscht (Sachverhalt, Bst. e). Somit ist seit diesem Zeitpunkt die Bewilligungsvoraussetzung nach Art. 41 Abs. 2 i. V.m. Art. 42 Abs. 2 Bst. a WPRG nicht mehr erfüllt. [X] fehlt die Befugnis, im Herkunftsstaat Schweiz geschäftsmässig Tätigkeiten im Sinne von Art. 7 WPRG auszuüben.*

*Nach Art. 21 Abs. 1 Bst. a WPRG kann die FMA die Bewilligung entziehen, wenn die Voraussetzungen für deren Erteilung nicht mehr erfüllt sind.*

*Mit der Beaufsichtigung von Wirtschaftsprüfern werden insbesondere der im öffentlichen Interesse liegende Schutz der Kunden und die Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Finanzplatz bezweckt (Art. 4 FMAG). Somit ist das öffentliche Interesse für den Entzug der Bewilligung gegeben. Die Massnahme ist erforderlich und geeignet, den rechtmässigen Zustand herzustellen. Bei Fehlen der gegenständlichen Bewilligungsvoraussetzung besteht keine andere Möglichkeit, insbesondere kein gelinderes Mittel, als den Entzug der Bewilligung.*

*Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Bewilligungsvoraussetzungen überwiegt das private Interesse an der Weiterführung der Tätigkeiten.»*

<sup>61</sup> Die zuvor besprochene Entscheidung hatte auch Folgen für eine in der Schweiz domizilierte Aktiengesellschaft, der ebenfalls die Bewilligung zur Ausübung von Wirtschaftsprüfertätigkeiten im freien Dienstleistungsverkehr gemäss Art. 41 ff. WPRG erteilt worden war. Die damalige Bewilligung enthielt u.a. folgenden Wortlaut: «Geschäftsführer im Sinne von Art. 45 Abs. 2 und Art. 42 WPRG ist Herr [X]. Die Erteilung dieser Bewilligung ist an die Auflage gebunden, dass diejenige Person, welche die Zulassung in Liechtenstein erhalten hat, also Herr [X], die Revisionen jeweils leiten und die Revisionsberichte unterzeichnen muss. Somit ist diese Bewilligung nur insoweit gültig, als Herr [X] leitender Revisor und somit als verantwortlicher Geschäftsführer im Sinne von Art. 45 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 2 WPRG tätig ist.»

<sup>62</sup> Da Herrn X die Bewilligung entzogen worden war, musste die Aktiengesellschaft den Wechsel des verantwortlichen Geschäftsführers beantragen. Dabei hatte der neue Geschäftsführer die Bewilligungsvoraussetzungen der Art. 41 und 42 WPRG zu erfüllen. Die Gesellschaft kam der Aufforderung der FMA, den rechtmässigen Zustand herzustellen, nicht nach, so dass sich die FMA veranlasst sah, ihr die Bewilligung zu entziehen.

---

# INTERNATIONALE AMTSHILFE



## 5. INTERNATIONALE AMTSHILFE

---

<sup>63</sup> Wie in den Vorjahren hatte sich die FMA im Berichtsjahr mit einer Vielzahl von Amtshilfeersuchen ausländischer Aufsichtsbehörden zu befassen. Regelmässig hat in solchen Verfahren der Vorsitzende des VGH über Anträge der FMA zu entscheiden, den Vollzug der Amtshilfe zu genehmigen; dies gestützt auf Art. 27a bis 27l FMAG (eingefügt durch LGBl. 2010 Nr. 464; zu einer Revision des FMAG vgl. BuA 98/2015).

<sup>64</sup> In einem Fall ging es um ein Ersuchen der österreichischen Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA-AT) wegen des Verdachts auf Marktmanipulation gemäss § 48a Abs. 1 Ziff. 2 i. V. m. § 48c des österreichischen Börsengesetzes in Aktien der X AG. Die FMA hatte die Voraussetzungen für eine Amtshilfegewährung an die FMA-AT zu prüfen: Nach Art. 27a Abs. 1 FMAG erteilt die FMA Amtshilfe an ausländische Behörden, soweit dies zur Durchsetzung der Wertpapieraufsicht erforderlich ist. Darunter fällt nach Bst. a der Bestimmung insbesondere auch die Durchsetzung der Einhaltung von Vorschriften betreffend die Marktmanipulation. Gemäss Art. 27f FMAG kann die FMA ein Ersuchen nur ablehnen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 27a bis 27e FMAG nicht erfüllt sind oder wenn Umstände gemäss Art. 27f Abs. 1 FMAG vorliegen. Es gab im konkreten Fall keine Anhaltspunkte dafür, dass durch die Erteilung der ersuchten Auskünfte die Souveränität, die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung Liechtensteins beeinträchtigt würde. Die FMA erachtete dabei die Voraussetzungen für eine Amtshilfegewährung (Übermittlung von Informationen) als erfüllt. Der Vorsitzende des VGH gab dem bezüglichen Antrag der FMA auf Vollzug der Amtshilfe statt. Zu den an die FMA zu liefernden Informationen führte der VGH aus (Erwäg. 6):

*«Damit die FMA-AT prüfen kann, ob tatsächlich mehrere Personen ihr Verhalten aufeinander abgestimmt haben, ist es notwendig, zu ermitteln, in wessen Auftrag die [Bank] die oben erwähnten 35 Kauftransaktionen vornahm. Damit alle Zusammenhänge zwischen allen beteiligten Personen ersichtlich sind, muss nicht nur ermittelt werden, wer die formellen Wertschriftendepotinhaber, für die die [Bank] die gegenständlichen Aktien kaufte, sind, sondern auch, welche natürlichen Personen hinter diesen Depotinhabern – die erfahrungsgemäss meist juristische Personen sind – stehen, also wer die wirtschaftlich Berechtigten sowie die für die Transaktionen zuständigen und verantwortlichen Personen sind. Dies ergibt sich insbesondere aus den Eröffnungsunterlagen der betreffenden Wertschriftendepots bzw. der Geschäftsbeziehungen zwischen der [Bank] und den betroffenen Depotinhabern.*

*Die FMA-AT muss aber auch wissen, was mit den Aktien, die mit den erwähnten 35 Transaktionen erworben wurden, geschah und ob noch weitere Aktien der [X AG] erworben und veräussert bzw. übertragen wurden. Nur so kann die FMA-AT ein gesamtheitliches Bild hinsichtlich der Marktmanipulation in [X]-Aktien erlangen. Die Verwendung der gekauften [X]-Aktien kann nicht nur*

*durch Verkauf oder sonstige Veräusserung erfolgt sein, sondern auch durch eine Verpfändung dieser Aktien, sodass auch allfällige Verpfändungserklärungen für das Untersuchungsverfahren der FMA-AT relevant sind.»*

<sup>65</sup> In einem weiteren Fall ging es um ein Ersuchen der kanadischen Ontario Securities Commission (OSC), Toronto, Ontario, betreffend Informationen zu Handlungen, die nach der OSC gegen das Wertpapierrecht von Ontario verstossen hatten. Die OSC ist in Ontario gemäss dem Securities Act, R.S.O 1990, c. S. 5 die zuständige Behörde im Sinne von Art. 27b Abs. 1 FMAG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Bst. d Marktmissbrauchsgesetz (MG). Gemäss section 153 (1) des Securities Act unterstehen Informationen, die die OSC von ausländischen Aufsichtsbehörden erhalten hat, einer Geheimhaltungspflicht, wenn dies durch die OSC so entschieden wurde. Zusätzlich sieht auch section 15(b) des Freedom of Information and Protection of Privacy Act vor, dass Informationen, die von einer anderen Regierung erhalten wurden, geheim zu halten sind. Als Unterzeichner des IOSCO Memorandum of Understanding ist die OSC verpflichtet, die Geheimhaltungsbestimmungen in section 11 des Memorandums einzuhalten. Die OSC untersteht daher einem gleichwertigen Amtsgeheimnis. Sie ist somit zulässige Adressatin von amtshilfweise auszutauschenden Informationen im Sinne von Art. 27a FMAG.

<sup>66</sup> Aus Sicht der FMA waren sämtliche Voraussetzungen für eine Amtshilfegewährung an die OSC erfüllt, und der Vorsitzende des VGH gab dem entsprechenden Antrag der FMA auf Vollzug statt. Da die Informationsinhaber ihren bezüglichen Pflichten nicht nachkamen, erliess die FMA eine (prozessleitende) Vollstreckungsverfügung. Dagegen erhob ein beteiligter liechtensteinischer Trust Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof wegen Verletzung in seinen verfassungsmässig gewährleisteten Rechten (konkret: wegen Verletzung der Geheim- und Privatsphäre, des Rechts auf den ordentlichen Richter, der Begründungspflicht sowie des Willkürverbots). Der StGH gab der Beschwerde keine Folge und hielt fest, die Beschwerdeführerin sei durch die Vollstreckungsverfügung in ihren verfassungsmässig geschützten Rechten nicht verletzt. Zur Natur der Vollstreckungsverfügung der FMA und zur Zuständigkeit der FMA in Amtshilfesachen hielt der StGH fest (Erwäg. 1 und 3.2.3):

*«Die im Beschwerdefall angefochtene (prozessleitende) Vollstreckungsverfügung der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein (FMA) [...] ist entgegen dem Vorbringen in ihrer Gegenäusserung gemäss der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes als sowohl letztinstanzlich als auch enderledigend im Sinne von Art. 15 Abs. 1 StGHG zu qualifizieren (vgl. StGH 2013/50, Erw. 1.1ff. [im Internet abrufbar unter [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Da die Beschwerde auch frist- und formgerecht eingebracht wurde, hat der Staatsgerichtshof materiell darauf einzutreten.»*

*«Sowohl aus dem der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 8. Mai 2015 bekanntgegebenen Sachverhalt bzw. Auskunftsersuchen (siehe auch vorne Ziff. 1 des Sachverhaltes) als auch aus den vorstehenden Ausführungen in der Gegenäusserung der FMA geht mit genügender Deutlichkeit hervor, dass es im Beschwerdefall als Folge der Nichteinhaltung des Wertpapierrechts von Ontario letztlich um Amtshilfe zur Durchsetzung der Wertpapieraufsicht, konkret von Sanktionsanordnungen, die Teil des*

*Wertpapierrechts von Ontario und damit auch Teil des Aufgabenbereichs der ersuchenden Behörde (OSC) sind, geht. Inwieweit daher die gegenständliche Amtshilfeleistung im Sinne der oben erwähnten Bestimmungen der Art. 27a und 27b FMAG, insbesondere des Art. 27a Abs. 1 FMAG, wonach die FMA einer zuständigen ausländischen Behörde Amtshilfe leistet oder ihrerseits eine zuständige Behörde um Amtshilfe ersuchen kann, soweit dies zur Durchsetzung der Wertpapieraufsicht erforderlich ist, keine gesetzliche Grundlage haben soll, ist für den Staatsgerichtshof nicht ersichtlich, zumal es sich bei der von der Beschwerdeführerin genannten Aufzählung in Art. 27a Abs. 1 Bst. a – g FMAG nicht um eine taxative, sondern um eine demonstrative handelt. Entgegen dem Beschwerdevorbringen lässt sich somit auch die Zuständigkeit der FMA in der verfahrensgegenständlichen Angelegenheit begründen bzw. bejahen.»*



## STICHWORTVERZEICHNIS

Die Zahlen verweisen auf die Randziffern des Textes.

<b>Amtshilfe, international</b>	<b>63 ff.</b>	<b>Versicherungen und Vorsorgeeinrichtungen</b>	
		– Akteneinsicht	27 ff.
<b>Andere Finanzintermediäre</b>		– Gebühren	27 ff.
– Anwendungsbereich SPG	42 ff.	– Sorgfaltspflichten	31 ff.
– Kontrollen durch FMA	38 ff.	– Strafverfahren	34
– Sorgfaltspflichten	35 ff., 41 ff.		
<b>Bankenaufsicht</b>		<b>Wertpapiere</b>	
– Eigenmittelanforderungen	1 ff.	– Akteneinsicht	23 ff.
– Meldepflichten	17 ff.	– Eigenmittel einer Vermögens- verwaltungsgesellschaft	21 ff.
– Risikomanagement	7 ff.	– Gebühren	23 ff.
<b>EFTA-Gerichtshof, Vorlagen</b>	<b>45 f.</b>	<b>Wirtschaftsprüfer</b>	<b>59 ff.</b>
<b>Gebühren, Gebührenverordnung</b>	<b>23 ff., 27 ff.</b>		
<b>Revisionsgesellschaften</b>	<b>59 ff.</b>		
<b>Sorgfaltspflichten, Verletzung</b>	<b>31 ff., 35 ff.</b>		
<b>Staatsgerichtshof, Entscheide</b>	<b>12 ff., 52 ff., 56 ff.</b>		
<b>Tätigkeit nach Art. 180a PGR</b>	<b>55 ff.</b>		
<b>Treuhänder, Treuhändertätigkeit</b>			
– Bewilligung	47 ff.		
– Schweizer Staatsbürger	52 ff.		
– Vaduzer Konvention	52 ff.		
– Wohnsitzerfordernis	52 ff.		

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

180a-Gesetz	Gesetz betreffend die Aufsicht über Personen nach Art. 180a des Personen- und Gesellschaftsrechts	Erw./Erwäg. EU EWR f(f). FIU FMA	Erwägungsgrund Europäische Union Europäischer Wirtschaftsraum (fort)folgende Financial Intelligence Unit Finanzmarktaufsicht Liechtenstein
Abs.	Absatz		
AFI	Andere Finanzintermediäre		
AG	Aktiengesellschaft		
AIFMG	Gesetz über die Verwalter alternativer Investmentfonds	FMAG	Gesetz über die Finanzmarktaufsicht
Art.	Artikel	FMA-AGV	FMA-Abgaben- und Gebührenverordnung
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Deutschland)	FMA-BK	FMA-Beschwerdekommision
BankG	Gesetz über die Banken und Wertpapierfirmen	i.d.F. IUG	in der Fassung Gesetz über Investmentunternehmen
BankV	Verordnung über die Banken und Wertpapierfirmen	IUV	Verordnung über Investmentunternehmen
BPVG	Gesetz über die betriebliche Personalvorsorge	i.V.m.	in Verbindung mit
BPVV	Verordnung zum Gesetz über die betriebliche Personalvorsorge	LES	Liechtensteinische Entscheidungssammlung
Bst.	Buchstabe	LG	Fürstliches Landgericht
BuA	Bericht und Antrag	LGBI.	Liechtensteinisches Landesgesetzblatt
CHF	Schweizer Franken		
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation	lit. LV	litera (Buchstabe) Landesverfassung
EG	Europäische Gemeinschaft(en)	LVG	Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention	MG	Marktmissbrauchsgesetz

Nr.	Nummer	VVG	Gesetz über die Vermögens- verwaltung
OG	Fürstliches Obergericht		
OGH	Fürstlicher Oberster Gerichtshof	VVO	Verordnung zum VVG
PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht	WPRG	Gesetz über die Wirtschaftsprü- fer und Revisionsgesellschaften
PGR-VO	Verordnung zum PGR		
RAG	Gesetz über die Rechtsanwälte	Ziff.	Ziffer
Rz.	Randziffer		
S.	Seite		
SEC	U.S. Securities and Exchange Commission		
sog.	sogenannt		
SPG	Sorgfaltspflichtgesetz		
SPV	Verordnung zum Sorgfalts- pflichtgesetz		
StGB	Strafgesetzbuch		
StGH	Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein		
StGHG	Staatsgerichtshofsgesetz		
StPO	Strafprozessordnung		
TrHG	Gesetz über die Treuhänder		
u.a.	unter anderem(n)		
VersAG	Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen		
VersVermG	Versicherungsvermittlungsgesetz		
VersVermV	Verordnung zum Versicherungs- vermittlungsgesetz		
VGH	Verwaltungsgerichtshof		
vgl.	vergleiche		

### **Herausgeber und Redaktion**

Finanzmarktaufsicht Liechtenstein  
Landstrasse 109  
Postfach 279  
9490 Vaduz  
Liechtenstein

Telefon +423 236 73 73  
Fax +423 236 73 74

[info@fma-li.li](mailto:info@fma-li.li)  
[www.fma-li.li](http://www.fma-li.li)

Die FMA-Praxis 2015 ist in deutscher  
Sprache auf der FMA-Webseite erhältlich.  
Es erscheint keine gedruckte Version.