

Informationen der FMA zu ihrer Aufsichtstätigkeit  
mit Entscheidungen und Beschlüssen

FMA-PRAXIS 2018



**FMA**

Finanzmarktaufsicht  
Liechtenstein



<b>4</b>	<b>VORWORT</b>	<hr/>
<b>6</b>	<b>BANKEN</b>	<hr/>
7	Risikomanagement	
<b>10</b>	<b>VERSICHERUNGEN UND VORSORGE-EINRICHTUNGEN</b>	<hr/>
11	Übertragung von Versicherungsbeständen	
<b>24</b>	<b>ANDERE FINANZINTERMEDIÄRE</b>	<hr/>
26	Kosten einer ausserordentlichen Sorgfaltspflichtkontrolle	
26	Erlöschen einer ruhenden Treuhänderbewilligung	
26	Ausübung von Tätigkeiten nach Art. 180a PGR	
28	Bewilligungsvoraussetzung der tatsächlich leitenden Person bei Treuhandgesellschaften	
29	Sachverhaltsdarstellung	
29	Unerlaubte Treuhandtätigkeit	
29	Verletzung von Meldepflichten	
30	Verletzung von Sorgfaltspflichten	
<b>32</b>	<b>INTERNATIONALE AMTSHILFE</b>	<hr/>
<b>36</b>	<b>ANHANG</b>	<hr/>
37	Stichwortverzeichnis	
38	Abkürzungsverzeichnis	

# VORWORT

Vaduz, August 2019

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» gibt in anonymisierter Form Auskunft über Entscheidungen und Verfügungen der FMA, über Beschlüsse der FMA-Beschwerdekommision (FMA-BK) sowie über Urteile des Verwaltungserichtshofes (VGH) in Zusammenhang mit der Finanzmarktaufsicht.

Die vorliegende Ausgabe der «FMA-Praxis» beinhaltet Verfügungen, Beschlüsse und Urteile, welche die Aufsichtsperiode 2018 betreffen.

Wir bedanken uns besonders bei der FMA-BK und dem VGH, die uns die Wiedergabe der Beschlüsse und Urteile gestatten.



Prof. Dr. Roland Müller  
Präsident des Aufsichtsrates



Mario Gassner  
Vorsitzender der Geschäftsleitung

BANKEN

## Risikomanagement

---

<sup>1</sup> Mit Verwaltungsstrafverfügung verhängte die FMA gegen eine liechtensteinische Bank wegen systematischer und schwerwiegender Verletzung der Pflichten im Rahmen des Risikomanagements nach Art. 63a Abs. 1 Bst. b BankG i.V.m. Art. 7a BankG eine Busse in Höhe von CHF 200 000.

<sup>2</sup> Dem Entscheid der FMA lag zusammengefasst folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Bank war in jüngerer Vergangenheit mit mehreren intern verursachten Schadensfällen konfrontiert.

Sowohl die interne Revision als auch die gesetzliche Revisionsstelle haben im Rahmen der durchgeführten Prüfungshandlungen gravierende Mängel im Kontrollsystem festgestellt. Die Bank verfügte über ein umfassendes Reglementswesen, welches aber unter anderem veraltet war.

Darüber hinaus wurde im Rahmen der Sorgfaltpflichtkontrolle festgestellt, dass physische Kundenakten der Bank nicht systematisch strukturiert und damit insbesondere bei umfangreichen Geschäftsbeziehungen für einen fachkundigen Dritten nur schwer bzw. mit erheblichem Mehraufwand nachvollziehbar waren. Die Qualität der SPG-Dossiers dieser Bank hat weiters erkennen lassen, dass die Kapazität der Compliance-Abteilung an ihre Grenzen stösst.

<sup>3</sup> In ihren Entscheidungsgründen knüpfte die FMA an frühere Erwägungen an (vgl. FMA-Praxis 2017 Rz. 10) und vertiefte diese für den konkreten Fall.

Dabei unterstrich die FMA, dass das Risikomanagement Weisungen der Bank, besondere Prozesse, Verfahren und Massnahmen verlangt, damit sichergestellt wird, dass ein Institut nicht für Zwecke der

Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung, der organisierten Kriminalität oder einer allgemeinen Betrugsorganisation missbraucht wird.

<sup>4</sup> Zum Management operationeller Risiken führte die FMA aus:

*«Das Management operationeller Risiken lässt sich in Form eines Kreislaufs beschreiben, der die Schritte Risikoidentifikation, Risikobeurteilung, Risikobewältigung und Risikoüberwachung umfasst. Als Instrumente der Risikobewältigung gelten beispielsweise die Festlegung von Richtlinien und Verfahren, die Festlegung von Funktionstrennungen und des 4-Augen-Prinzips sowie Zugangskontrollen. Die Überwachung des gesamten Risikokreislaufes trägt wesentlich zu dessen Wirksamkeit bei. Insbesondere sollen dadurch Schwachstellen und Massnahmen zur Verbesserung aufgezeigt werden. Einerseits sollte eine laufende, möglichst in die Geschäftsprozesse eingebettete Überwachung erfolgen, an der sich alle Mitarbeiter im Rahmen ihrer Aufgaben beteiligen, zum anderen separate Überprüfungen durch eine Reihe von internen und externen Einrichtungen. Diese Risiken müssen zu jeder Zeit, insbesondere auch unter Berücksichtigung von aktuellen Ereignissen überwacht und gesteuert werden.»*

*Die immer stärkere Unterstützung sämtlicher Unternehmensbereiche durch die Informationstechnologie ermöglicht zwar eine Erleichterung der Bearbeitung, vor allem im Massengeschäft, gleichzeitig entstehen aber durch diese Technologien eigene operationelle Risiken. Einen eigenen, besonders bedeutenden Risikobereich stellt die IT-Sicherheit dar, hierunter fallen etwa unbefugte Zugriffe von aussen oder innen. Diese Gefahren können durch Mängel in der Sicherheitspolitik eines Kreditinstitutes drastisch an Bedeutung zunehmen. So erleichtern etwa der nachlässige Umgang mit Passwörtern oder die mangelhafte Verwaltung von Zugriffsrechten nicht nur externen Angreifern die Arbeit immens,*

*auch das interne Missbrauchspotenzial steigt stark an, je mehr Gelegenheiten zum unbefugten Zugriff durch Lücken in der Sicherheit geboten werden.»*

<sup>5</sup> Neben der Handhabung von IT-Risiken hob die FMA für den vorliegenden Fall insbesondere das Management von Mitarbeiter Risiken als spezielle Pflicht im Rahmen des Risikomanagements hervor. Die FMA analysierte in ihrem Entscheid Einzelfälle konkreten Fehlverhaltens von Mitarbeitern der Bank und zeigte auf, welche Verpflichtungen im Sinne von zu ergreifenden Kontrollmassnahmen die Bank gehabt hätte, um ein solches zu verhindern und daraus entstandene Schäden zu vermeiden.

<sup>6</sup> Ebenfalls betonte die FMA, dass systematische Verletzungen von Sorgfaltspflichten [...] immer den Schluss zulassen, dass der Betroffene seinen Verpflichtungen in Bezug auf das Risikomanagement, da dieses ja zu deren Verhinderung entsprechende Prozesse aufzuweisen hat, nicht nachgekommen ist (vgl. Entscheidungen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs (öVwGH) vom 19. September 2014, W210 2000433-1/12E, W210 2000428-1/10E u.a.).

<sup>7</sup> Ferner führte sie aus, dass die Verletzung des Sorgfaltpflichtrechts Einfluss auf die Reputation einer Bank und die internationale Reputation des Finanzplatzes haben kann. Daher ist namentlich bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung mit gegebenenfalls zweifelhaften Kunden besondere Aufmerksamkeit geboten. Zur Überwachung von Geschäftsbeziehungen führte die FMA aus:

*«Im Rahmen der kontinuierlichen Überwachung der Geschäftsbeziehung, wie sie vom Gesetzgeber vorgeschrieben wird, haben Banken insbesondere zu prüfen, ob die im Verlauf der Geschäftsbeziehung abgewickelten Transaktionen im Hinblick auf Art, Frequenz und Höhe dem aufgrund der vorliegenden Informationen über den*

*Kunden, seine Geschäftstätigkeit und sein Risikoprofil, einschliesslich erforderlichenfalls der Herkunft der Geld- oder Finanzmittel, vorhersehbarem Transaktionsverhalten entsprechen und vor diesem Hintergrund plausibel erscheinen. Die Bank soll [...] dadurch in die Lage versetzt werden, Auffälligkeiten im Transaktionsverhalten zu identifizieren, damit diese analysiert und erforderlichenfalls die vom Gesetz vorgesehenen Massnahmen (etwa Klärung der Herkunft der Mittel, Aktualisierung von Daten, Informationen und Dokumenten, Einstufung in eine höhere Risikokategorie, Verdachtsmeldung an die Geldwäschemeldestelle) gesetzt werden können.*

*Die Überwachung muss das Kreditinstitut also in die Lage versetzen, zu beurteilen, ob das Verhalten eines Kunden auch zum Zweck seiner Geschäftsbeziehung passt. Das angewendete System muss es dem Kreditinstitut ermöglichen, Auffälligkeiten zu erkennen und diese zu analysieren. Das Kreditinstitut sollte auch in der Lage sein, daraus entsprechende Schlüsse zu ziehen und Massnahmen zu setzen.»*

<sup>8</sup> Zusammenfassend hielt die FMA fest, dass die Kombination von vielen einzelnen Faktoren wie unter anderem die mangelhafte Qualität und Strukturierung der Geschäftsprofile, die fehlende Kapazität der Compliance-Abteilung, die Widersprüche bei der Analyse der Geschäftsbeziehungen in ihrer Gesamtheit wie ein «Akzelerator» wirkten, der das Risiko der Bank, für Geldwäsche missbraucht zu werden, auf ein überaus hohes Niveau trieb.

<sup>9</sup> Bei derselben Bank wirkte die FMA erfolgreich auf die Einstellung eines Geschäftszweiges hin. In der Folge untersagte die FMA der Bank die Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit innerhalb dieses Geschäftszweiges, bis eine Genehmigung der FMA bezüglich jenes Geschäftsfeldes vorliege. Die FMA machte eine etwaige Genehmigung davon abhängig, dass eine bewilligte Revisionsstelle schriftlich bestä-



tige, dass die Bank nunmehr über eine angemessene innere Organisation, was diesen Geschäftszweig betrifft, verfüge. Letztere hatte namentlich folgende Punkte zu betreffen:

- personelle Ressourcen (inkl. Risikomanagement und Compliance);
- Know-How;
- Weisungswesen und Berichterstattung;
- internes Kontrollsystem;
- Information Technology (IT);
- Risikomanagement.

<sup>10</sup> In allgemeiner Hinsicht führte die FMA aus, dass das Risikomanagement eine Schlüsselaufgabe einer Bank darstellt. 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 operationelle und rechtliche Risiken 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.

<sup>11</sup> Das Risikomanagement ist in einem Geschäftsreglement festzuhalten, desgleichen eine adäquate Kompetenzordnung. Dazu die FMA:

*«Gemäss Art. 31a BankV haben die Banken und Wertpapierfirmen unter anderem die folgenden allgemeinen organisatorischen Anforderungen dauernd einzuhalten, a) Schaffung und Umsetzung von Entscheidungspro-*

*zessen 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, d) Beschäftigung von Mitarbeitenden mit genügenden Kenntnissen und Erfahrungen, e) Einführung und Sicherstellung einer auf allen massgeblichen Ebenen reibungslos funktionierenden Berichterstattung und Weitergabe von für die Erfüllung zugewiesener Aufgaben wesentlichen Informationen.»*

<sup>12</sup> Die FMA stellte fest, dass bei der Bank die gesetzlich geforderten organisatorischen Voraussetzungen zur Ausübung der anvisierten Geschäftstätigkeit fehlten. Die FMA war daher von Gesetzes wegen verpflichtet, zum Schutz der Kunden einzuschreiten und entsprechend zu entscheiden. Dabei schränkte die FMA mit ihrem Verwaltungsbot nur jenen Geschäftszweig ein, für den sie festgestellt hatte, dass eine angemessene Organisation fehlte.

Nochmals hielt die FMA fest:

*«Will man nun diesbezüglich eine Geschäftstätigkeit aufbauen, so ist die umfassende und risikoadäquate Implementierung von Massnahmen zur vollständigen und vorbehaltlosen Verhinderung von Verstössen durch die Bank und ihre Mitarbeiter geradezu angezeigt. Dies reicht von technischen und organisatorischen Massnahmen im Bereich der Überwachung des Kundenstamms und deren Transaktionen, insbesondere des elektronischen Zahlungsverkehrs und den übrigen Bankdienstleistungen, bis hin zu personellen Massnahmen im Bereich der Kenntnisse über den Kunden und der mit diesem verbundenen Akteure inklusive der diesbezüglichen Sensibilisierung des Personals. Ein funktionierendes Risikomanagement in diesem Bereich ist von der Bank umfassend zu gewährleisten und sicherzustellen.»*

# VERSICHERUNGEN UND VORSORGE- EINRICHTUNGEN

## Übertragung von Versicherungsbeständen

---

<sup>13</sup> In einem auch in den Medien stark beachteten Fall hatte die FMA bei zwei liechtensteinischen Lebensversicherungs-Aktiengesellschaften gemäss Art. 182 Abs. 6 VersAG eine Sonderbeauftragte eingesetzt. Sodann übertrug die FMA gestützt auf Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG den Versicherungsbestand der Gesellschaften und die dafür vorgesehenen Mittel mit Verfügung auf ein liechtensteinisches Lebensversicherungsunternehmen als Übernehmerin. Gleichzeitig entzog sie die Bewilligung für die Geschäftstätigkeit gemäss Art. 128 Abs. 1 Bst. a VersAG. Mit ihren Verfügungen stellte die FMA im Weiteren die Nichteinhaltung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die direkten und indirekten Aktionäre der Gesellschaften gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. o i.V.m. Art. 26 Abs. 1 FMAG und Art. 177 Abs. 1 und 2 VersAG sowie Art. 34 i.V.m. Art. 94 Abs. 1 VersAG fest. Die Übernehmerin wurde verpflichtet, die übernommenen Versicherungsnehmer individuell über die erfolgte Bestandesübertragung zu informieren. Organe und Mitarbeitende der betroffenen Versicherungsgesellschaften hatten der Übernehmerin alle Informationen zu erteilen, und sie wurden verpflichtet, die zur Übertragung erforderlichen Massnahmen zu ergreifen.

<sup>14</sup> Die FMA begründete ihre Entscheidung (zusammengefasst) damit, dass das Aktionariat der beiden Gesellschaften von einer kriminellen Organisation kontrolliert werde, die über komplexe internationale Strukturen Gesellschaften erwerbe, um in der Folge das von diesen Gesellschaften verwaltete Kundenvermögen zu veruntreuen. Zudem würde schon der Anschein der Beteiligung liechtensteinischer Versicherungsunternehmen an einem internationalen Wertpapier- und Anlagebetrugssystem ein massives

Reputationsrisiko für den Finanzplatz darstellen. Ferner sei auch die Solvabilität der Gesellschaften massiv geschwächt worden.

<sup>15</sup> In ihren Verfügungen setzte sich die FMA zunächst mit den Verlusten der Gesellschaften und der Nichteinhaltung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Aktionäre der Gesellschaften auseinander. Die FMA zeigte detailliert auf, welche Veränderungen sich im Aktionariat der Gesellschaften ergeben hatten und was für Verluste aus Darlehen an Aktionäre und andere nahestehende Personen und Gesellschaften, zumeist mit Sitz ausserhalb von Liechtenstein, resultierten. Die FMA ordnete die Rückführung von Darlehen und die Wiederherstellung einer gesunden finanziellen Basis der Gesellschaften an. Sie hielt auch fest, dass der Erwerb von Gesellschaftsanteilen und andere Veränderungen im Aktionariat der Genehmigung durch die FMA bedurften. Obwohl von Seiten der Gesellschaften wiederholt Kooperation mit der FMA zugesagt worden war, wurde deren bezüglichen Anordnungen keine Folge geleistet. Insbesondere musste erwogen werden, dass zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheide immer noch keine Rückführung der festgestellten Forderungen (Darlehen) und keine der angekündigten Kapitalzuführungen erfolgt waren.

<sup>16</sup> Die FMA erlangte Kenntnis von einer Klageschrift des US Department of Justice und einer Klageschrift der SEC gegen diverse mit den Gesellschaften als Aktionäre oder über komplexe Beteiligungsstrukturen anderweitig verbundene Personen als Beschuldigte. Im Wesentlichen brachten die SEC und das US Department of Justice übereinstimmend vor, dass die Beschuldigten ihnen anvertraute Investitionen über eine Struktur aus tatsächlich existierenden Gesellschaften sowie Scheingesellschaften in verschiedenen Ländern veruntreut hatten. Durch diese Machenschaften erlitten auch die Verfügungsadressaten

wegen ihrer Forderungen gegenüber den in den USA beschuldigten Personen und von diesen kontrollierten Gesellschaften einen erheblichen Schaden.

<sup>17</sup> Mit einem Provisorischen Verwaltungsbotschaft waren zur Wahrung der Belange der Versicherten die Befugnisse, die den Organen der Gesellschaften nach Gesetz oder Statuten zustehen, durch die FMA auf die Ernst & Young AG übertragen worden. Die Übertragung erfolgte zunächst zeitlich befristet, wurde dann aber verschiedentlich verlängert. Die Sonderbeauftragte stellte die laufende Geschäftstätigkeit sicher. Sie hat dazu in Wahrnehmung ihrer Aufgaben zunächst mit Banken, Vermögensverwaltern und Vermittlern kommuniziert, um die Situation zu schildern und die Grundlagen für eine weitere Zusammenarbeit zu klären. Sie erstellte des Weiteren ein Kompetenzreglement, das gewährleistete, dass der laufende Versicherungsbetrieb durch entsprechende Untervollmachten und Vorlagepflichten sowie Zeichnungsberechtigungen ordnungsgemäss fortgesetzt werden konnte. Damit konnte sichergestellt werden, dass keine Verfügungen zum Nachteil des Versicherungsbestandes mehr vorgenommen werden können. Ein wesentlicher Punkt der Tätigkeit der Sonderbeauftragten bestand in der Überprüfung des Kundenportfolios auf mögliche Manipulationen und damit Schädigungen, wie sie die Kunden der in den USA erworbenen Vermögensverwaltungsgesellschaften erlitten hatten.

<sup>18</sup> Im Rahmen internationaler Amtshilfeverfahren hat sich die FMA an ausländische Behörden gewandt. Dadurch erlangte sie Kenntnis von verfahrensrelevanten Dokumenten und den Machenschaften der strafrechtlich verfolgten natürlichen Personen und Gesellschaften.

<sup>19</sup> Die FMA gab zur Einschätzung der Situation und zur Vorbereitung möglicher Aufsichtsmaßnahmen

eine Bewertung des Versicherungsbestandes der Gesellschaften in Auftrag. Um Interessenkollisionen aufgrund vergangener Aufträge der Gutachter zu vermeiden, wurden in einem Auswahlverfahren zwei Experten identifiziert, die fachlich geeignet waren und in keinem Interessenskonflikt standen. Die Experten legten ihre Methode und ihre Annahmen offen und formulierten Betrags-Bandbreiten zu ihren Bewertungen.

<sup>20</sup> Zur Vorbereitung einer etwaigen Bestandesübertragung führte die FMA Vorgespräche mit den in Frage kommenden Interessenten. Einzelne von ihnen legten ein Angebot vor und es kam abschliessend zur Auswahl des Übernehmers. Die FMA hat den Gesellschaften auch die Möglichkeit gegeben, nach einer privatautonomen Lösung zu suchen. Eine solche ist gescheitert.

<sup>21</sup> Mit ausführlichen Angaben schilderte die FMA den Verfahrensverlauf bis zum Erlass der Verfügungen. Diese kennzeichnete sich durch zahlreiche Verfügungen der FMA und Involvement diverser inländischer Gerichtsinstanzen (FMA-BK; VGH; StGH).

Nach Aufzeigen des Sachverhalts und des bisherigen Verfahrens, wie es hiervor kurz zusammengefasst ist, lieferte die FMA ihre Entscheidungsgründe.

<sup>22</sup> Gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen des FMAG und des VersAG erachtete sie sich in formeller und materieller Hinsicht als zuständig, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen.

<sup>23</sup> In erster Linie befasste sich die FMA eingehend mit dem Aktionariat der Gesellschaften und den bezüglichen gesetzlichen Anforderungen. Hierzu führte sie einleitend aus:

«Das VersAG stellt besondere Anforderungen an das Aktionariat von Versicherungsunternehmen. Der Begriff des Aktionariats umfasst dabei sowohl an einem Versicherungsunternehmen Beteiligte als auch jene Personen, die Kontrolle über das Versicherungsunternehmen ausüben. In Vollumsetzung der entsprechenden Regelungen der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (Solvency II-Richtlinie) und unter Beachtung der Guidelines for the prudential assessment of acquisitions and increases in holdings in the financial sector required by Directive 2007/44/EC der europäischen Aufsichtsbehörden (ESA) (JC/GL/2016/01) regelt das VersAG in Art. 94 Abs. 1 die versicherungsaufsichtsrechtlichen Anforderungen an das Aktionariat. Für die Beurteilung der Eignung des Aktionariats stellt diese Vorschrift mehrere Kriterien auf:

- a. die persönliche Integrität des Aktionärs gemäss Art. 94 Abs. 1 Bst. a VersAG;
- b. die persönliche Integrität einer jeden Person, die das Versicherungsunternehmen leitet gemäss Art. 94 Abs. 1 Bst. b VersAG;
- c. die finanzielle Solidität gemäss Art. 94 Abs. 1 Bst. c VersAG;
- d. die Tatsache, ob das Versicherungsunternehmen in der Lage sein und bleiben wird, den relevanten Aufsichtsanforderungen zu genügen gemäss Art. 94 Abs. 1 Bst. d Ziffer 1 VersAG;
- e. die Tatsache, ob die Gruppe, zu der das Versicherungsunternehmen gehört, derart strukturiert ist, dass eine wirksame Aufsicht, eine vernünftige Aufteilung der Zuständigkeit sowie ein wirksamer Austausch von Informationen zwischen der FMA

und den sonst zuständigen Behörden möglich sein wird gemäss Art. 94 Abs. 1 Bst. d Ziffer 2 VersAG;

- f. die Tatsache, ob ein hinreichender Verdacht besteht, dass im Zusammenhang mit dem Erwerb der Gesellschaft Geldwäscherei stattgefunden hat oder diese Straftat versucht wurde gemäss Art. 94 Abs. 1 Bst. e VersAG.

Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen und zu jedem Zeitpunkt erfüllt sein, damit ein Aktionariat eines Versicherungsunternehmens den aufsichtsrechtlichen Anforderungen genügt.»

<sup>24</sup> Nach detaillierter Analyse aller Personen, Vorkommnisse und Zusammenhänge im Einzelnen gelangte die FMA zu folgendem Fazit:

«Als Gesamtergebnis der Prüfung musste die FMA feststellen, dass die Beurteilung jedes einzelnen der in Art. 94 Abs. 1 VersAG aufgestellten Kriterien zu dem Ergebnis kommt, dass von den sechs Kriterien im vorliegenden Fall kein einziges erfüllt ist.

Die rechtliche Würdigung der FMA hat somit ergeben, dass das Aktionariat der Gesellschaft die aufsichtsrechtlichen Anforderungen nicht erfüllt.

Für die FMA steht fest, dass von der mangelnden Eignung des Aktionariats sowie der Personen, die das Unternehmen leiten, grösste Gefahr für die Versicherungsnehmer der Gesellschaft ausgeht. Der FMA ist es angesichts ihres primären gesetzlichen Auftrags - dem Schutz der Versicherten - unmöglich, die Versicherten noch länger dem Zugriff des Aktionariats und damit dem möglichen Zugriff einer kriminellen Organisation auszusetzen.

Der gesetzliche Auftrag der FMA ist darüber hinaus der Schutz der Reputation des Finanzplatzes. Für

die Reputation des Finanzplatzes Liechtenstein wäre es verheerend, wenn auch nur der Anschein besteht, dass eine kriminelle Organisation im Aktionariat zweier liechtensteinischer Versicherungsunternehmen wirkt oder sonst wie gearteten Einfluss nimmt. Im vorliegenden Fall besteht nicht nur der Anschein, sondern liegen zahlreiche eklatante Anhaltspunkte für eine solche Einflussnahme vor.

Dieser Gefahr für die Versicherungsnehmer und den Finanzplatz Liechtenstein muss die FMA mit schnellen und wirksamen Zwangsmassnahmen entgegen treten.»

<sup>25</sup> Im Mittelpunkt der Verfügungen der FMA stand der zentrale Aspekt der zwangsweisen Bestandesübertragung. Die einschlägigen Erwägungen der FMA stimmen in beiden Verfügungen überein; sie sollen nachstehend (in weiten Teilen wörtlich) wiedergegeben werden:

«1. Gemäss Art. 4 FMAG obliegt der FMA der Schutz der Versicherungsnehmer. Dazu werden ihr umfassende Kompetenzen eingeräumt.

<sup>26</sup> 2. Gemäss Art. 182 Abs. 1 und 2 VersAG kann die FMA die zur Erfüllung ihrer Aufsichts- und Kontrollpflichten erforderlichen Massnahmen ergreifen und Anordnungen treffen, die geeignet und erforderlich sind, um Missstände zu vermeiden oder zu beseitigen, insbesondere um damit die Versicherungsnehmer zu schützen und die Stabilität des Finanzmarktes Liechtenstein zu gewährleisten.

3. Gemäss Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG kann die FMA insbesondere den Versicherungsbestand und die dafür vorgesehenen Mittel auf ein anderes Versicherungsunternehmen mit dessen Zustimmung übertragen.

4. Mit Verfügung vom [...] hat die FMA eine zwangsweise Bestandesübertragung gemäss Art. 182 Abs. 5

Bst. c VersAG angeordnet. Diese Verfügung wurde mit Beschluss der FMA-Beschwerdekommision vom [...] aufgehoben und zur Nachholung des rechtlichen Gehörs an die FMA zurückverwiesen. Der Beschluss der FMA-Beschwerdekommision enthielt die Aufforderung an die Parteien zur Suche nach einer gemeinsamen Lösung auf Basis der durch die FMA geleisteten Vorarbeiten [...].

<sup>27</sup> 5. Bei der Suche nach einer gemeinsamen Lösung wurden verschiedene Möglichkeiten einer entsprechenden Transaktion zum Verkauf des Unternehmens diskutiert. Im Wesentlichen ging es bei der Strukturierung um zwei unterschiedliche Formen des Unternehmenskaufs bzw. -verkaufs: die Durchführung als Share Deal oder als Asset Deal sowie gegebenenfalls Mischformen dieser zwei grundsätzlich unterschiedlichen Transaktionsformen.

<sup>28</sup> 6. Ein Share Deal stellt einen Rechtskauf dar, bei dem Kaufgegenstand die Gesellschaftsanteile an einem Unternehmen sind. In der Folge des Kaufs wird der Erwerber im Wege der Universalsukzession Inhaber aller Rechte und Pflichten des Unternehmens, die mit diesen Anteilen verbunden sind. Dazu gehören auch alle Risiken, die mit diesen Rechten verbunden sind. Im vorliegenden Fall wären dies die Gesellschaftsanteile inklusive der Rechtsrisiken und bestehenden sowie künftigen Verbindlichkeiten der Gesellschaft selbst.

<sup>29</sup> 7. Beim Asset Deal handelt es sich um eine andere Art des Unternehmenskaufs, bei dem lediglich einzelne Wirtschaftsgüter bzw. Vermögenswerte des Unternehmens veräussert werden. Hierbei wird im Wege der Singularsukzession nur der einzelne Vermögenswert an den Erwerber veräussert. Bestehende Rechtsrisiken der Gesellschaft werden bei dieser Transaktionsform nicht an den Erwerber übertragen. Im vorliegenden Fall wäre Gegenstand des Asset

*Deals lediglich der Versichertenbestand inklusive der für die einzelnen Verträge vorgesehenen Mittel, eine sogenannte Bestandesübertragung.*

<sup>30</sup> 8. In diesem Zusammenhang muss hinzufügend erläutert werden, dass ein Share Deal zwar der Genehmigung der FMA bedarf, diese umgekehrt aber keinen zwangsweisen Share Deal anordnen kann. Anders bei einem Asset Deal. Bei diesem gibt es zum einen die privatautonome Bestandesübertragung, die ebenfalls der Genehmigung der FMA bedarf, zum anderen aber auch das aufsichtliche Zwangsmittel der zwangsweisen Bestandesübertragung gemäss Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG. Nur bei der zwangsweisen Bestandesübertragung kann die FMA im Übrigen auf den Zeitpunkt der Übertragung und das Zustandekommen einer Transaktion positiv einwirken, bei den privatautonomen Lösungen ist sie abhängig vom Voranschreiten der privatautonomen Lösungsversuche.

9. Für die Durchführung eines Share Deals spricht, dass der Eigentümer die Möglichkeit hat, das gesamte Versicherungsunternehmen als Ganzes an einen interessierten Erwerber zu verkaufen. Diese Option hätte vermutlich einen weniger disruptiven Charakter im Hinblick auf die Geschäftsfortführung und die Mitarbeiter des Unternehmens. Auch die Versicherungsnehmer hätten nur eine indirekte Veränderung hinzunehmen. Bei einem Share Deal würde zudem ganz allgemein keine Umsatzabgabe fällig werden, wodurch gegebenenfalls ein höherer Kaufpreis erzielt werden könnte.

10. Für einen Asset Deal spricht als stärkstes Argument, dass die Versicherungsnehmer nicht den Rechtsrisiken ausgesetzt bleiben, die sich aus der unbestrittenen Verwicklung der Gesellschaft in das kriminelle Betrugssystem ergeben könnten. Im vorliegenden Fall hat die FMA im Rahmen der Beweiswürdigung feststellen müssen, dass die Gesellschaften mit entsprechenden Rechtsrisiken belastet sind, und weitere Risiken für möglich gehalten

werden. Diese Rechtsrisiken würden bei einer reinen Bestandesübertragung beim ursprünglichen (für die Rechtsrisiken verantwortlichen) Eigentümer verbleiben. Dadurch werden die Versicherungsnehmerinteressen, nicht für die Forderungen von US-Geschädigten gegen den ursprünglichen Eigentümer indirekt durch Belastung des bisherigen Versicherungsunternehmens haften zu müssen, am besten geschützt. Auch wenn dieses Rechtsrisiko von den Rechtsvertretern der Gesellschaft in den bisher angestrebten Klageverfahren von US-Geschädigten als gering angesehen wird, so ist das Risiko möglicher Schadenersatzklagen auch von den Gutachtern der Gesellschaft nicht mit Sicherheit auszuschliessen. Im Übrigen haben die Rechtsvertreter ihrer bislang vorgetragenen Rechtsauffassung, dass Rechtsrisiken nicht, nur in geringem Umfang oder erst demnächst bestehen, durch ihr Schreiben kurz vor der Schlussverhandlung [...] selbst widersprochen. In dieser führen sie das Argument ins Feld, dass die FMA sich durch eine zwangsweise Bestandesübertragung der Gläubigergefährdung nach liechtensteinischem und US-amerikanischem Recht strafbar machen könnte. In ihrer Argumentation gehen die Rechtsvertreter dabei offenbar von der Einschätzung aus, dass die US-Geschädigten als Gläubiger anzusehen sind, was wiederum voraussetzt, dass deren Schadenersatzansprüche bestehen und die Rechtsrisiken für die Gesellschaft erheblich und jedenfalls als gegeben zu betrachten sind [...].

11. Für einen Asset Deal und gegen einen Share Deal spricht ebenfalls, dass sich angesichts der Verwicklung in das klagegegenständliche Betrugsschema und der daraus folgenden Haftungsrisiken aller Wahrscheinlichkeit nach kein seriöser Erwerber finden liesse. Ein potentieller Käufer wäre naturgemäss nicht bereit, diese Rechtsrisiken der Vergangenheit zu tragen. Sollte sich wider Erwarten ein solcher Interessent finden, könnte seine eigene wirtschaftliche Situation durch diese Rechtsrisiken bedroht werden. Diese würden dann nicht nur die übertragenen Versicherungsnehmer, sondern gege-

benenfalls auch die bestehenden bislang unbelasteten Versicherungsnehmer der übernehmenden Gesellschaft mit betreffen. Ein solches Risiko kann die FMA im Sinne des Schutzes der Versicherungsnehmerinteressen nicht akzeptieren. Zusätzlich wäre auch in diesem Szenario wieder die Gefahr eines Erwerbs durch Strohmänner oder weitere, der FMA möglicherweise noch nicht bekannte Mitglieder des Unternehmensgeflechts der gegenständlichen Organisation latent.

12. Gegen einen Share Deal spricht auch der Aspekt der Dringlichkeit. Die FMA war bestrebt, die Versicherungsnehmer so schnell wie möglich dem Zugriff des aktuellen Aktionariats zu entziehen. Das Aufsichtsrecht sieht schlicht keine Ermächtigungsgrundlage vor, die es der FMA ermöglicht, den Verkauf der Gesellschaft (Share Deal) zwangsweise vorzunehmen. Daher wäre dieses Ziel einzig abhängig vom Timing und dem Voranschreiten der privatautonomen Bestrebungen der Eigentümer.

<sup>31</sup> 13. Die Gesellschaft hat einen weiteren abstrakten Lösungsvorschlag an die FMA herangetragen, der die Neugründung einer Gesellschaft (Newco) durch das bestehende Aktionariat vorsah. In diese Newco sollte anschliessend das Versicherungsgeschäft der Gesellschaft[en] eingebracht werden (Asset Deal), um anschliessend die Aktien dieser Newco an ein anderes Unternehmen zu verkaufen, welches dann mit der Newco fusionieren könnte. Die Gesellschaft[en] würde nach dieser Variante anschliessend in einem geordneten Verfahren liquidiert [...]. Mit den eingebrachten Vorschlagsvarianten sollte neben dem Verbleib der Rechtsrisiken bei der Gesellschaft das Fälligwerden einer Umsatzabgabe vermieden werden, die anfällt, wenn die den Versicherungsverträgen unterliegenden Vermögenswerte im Wege der Bestandesübertragung auf ein anderes Unternehmen mitübertragen werden. Dieser Lösungsvorschlag hätte vorausgesetzt, dass die FMA eine neue Versicherungsgesellschaft bewilligt, die von demselben

Aktionariat beantragt wird, dessen Nichtgeeignetheit sie im vorliegenden Verfahren festgestellt hat. Darüber hinaus vermag die FMA nicht zu erkennen, wie das Aktionariat angesichts seiner aktuellen mangelnden finanziellen Solidität eine ausreichende Kapitalisierung der Newco gewährleisten könnte.

<sup>32</sup> 14. Eine weitere Voraussetzung für die Bewilligung einer solchen Newco wäre gewesen, dass diese über eine entsprechende aufsichtsrechtlich notwendige Governance verfügt. Hierzu hat die FMA bereits festgestellt, dass das Aktionariat bei der Gesellschaft selbst bereits keine funktionierende Governance sichergestellt hat. Neben diesen Aspekten kommt der Zeitfaktor hinzu, der diesen Lösungsvorschlag aufgrund des langen Zeitraums, der für die Gründung und Bewilligung eines neuen Versicherungsunternehmens notwendig ist, als unmöglich erscheinen lässt. Nach alledem sah sich die FMA ausserstande, einen solchen Lösungsvorschlag zu akzeptieren, auch nicht, wie von der Gesellschaft angeregt, nur für eine logische Sekunde. Vielmehr hat das ernsthafte Verfolgen dieses Lösungsvorschlags durch die Gesellschaft bei der FMA den Eindruck verstärkt, dass sich das Aktionariat der aufsichtsrechtlichen Gegebenheiten und Notwendigkeiten nicht bewusst ist.

<sup>33</sup> 15. Und schliesslich kann die FMA die vorstehend genannten Bedenken vor allem nicht deswegen ausser Acht lassen, allein um der Gesellschaft eine abgabenfreie Transaktion zu ermöglichen, die einzig dem Zweck der Erzielung eines höheren Erlöses aus der Veräusserung des Bestandes dient. Ein solches aufsichtsbehördliches Verhalten wäre der Reputation der FMA und des Finanzplatzes angesichts der damit verbundenen Rechtsrisiken insgesamt abträglich. Vielmehr hat die FMA von Anfang an die Ansicht vertreten, dass eine zwangsweise Bestandesübertragung keine Umsatzabgabe auslöst. Diese Ansicht wurde durch ein entsprechendes Tax Ruling der Eidgenössischen Steuerverwaltung [...] bestätigt. Dieser Vorschlag musste also allein aus auf-



sichtsrechtlichen Gründen ausscheiden, zeigt jedoch den Willen der Eigentümer zum strategischen Abkoppeln der Rechtsrisiken vom Versichertenbestand sowie deren mangelnde Bereitschaft zur Fortführung der Gesellschaft und diese einer allfälligen Liquidation preiszugeben.

<sup>34</sup> 16. Daher hatte die FMA grundsätzlich zwischen einem Share Deal und einem Asset Deal abzuwägen.

17. Bei der Abwägung dieser Argumente hat sich die FMA zuvorderst an ihrem gesetzlichen Auftrag, dem Schutz der Versicherteninteressen und des Finanzplatzes Liechtenstein, zu orientieren. Die Vorteile des Share Deals hätten fast ausschliesslich dem Interesse der Eigentümer und Mitarbeiter gedient. Insbesondere sieht sich die FMA nicht in der Lage, dieser Transaktionsstruktur aus Gründen der Steuerersparnis für das Aktionariat der Gesellschaft zuzustimmen. Die FMA nimmt zur Kenntnis, dass ein Share Deal ein gangbarer Weg zur Vermeidung einer Umsatzabgabe ist. Dennoch sind die mit dieser Transaktion verbundenen Risiken für die FMA zu hoch. Auch die Thematik der Gründung einer Zwischengesellschaft hat die FMA als Option für eine privatautonome Lösung in Betracht gezogen. Jedoch scheidet auch diese aus rein aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten aus, da eine solche Zwischengesellschaft unter dem aktuellen Aktionariat zu gründen wäre, welches von der FMA als dazu nicht geeignet angesehen wird.

<sup>35</sup> 18. Als das geeignetste Mittel zur Erreichung des aufsichtsrechtlich geforderten Versicherungsnehmerschutzes erschien der FMA daher allein ein Asset Deal, also die Übertragung des Versicherungsbestandes und der dafür vorgesehenen Mittel auf ein anderes Versicherungsunternehmen mit dessen Zustimmung gemäss Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG. Dieser entzieht der kriminellen Organisation den Einfluss auf die Vermögenswerte der Versicherungsnehmer und der Gesellschaft, wahrt die Kundeninteressen und sichert die ordnungsgemässe Verwaltung der Versicherungsverträge.

<sup>36</sup> 19. Ebenso verhält es sich mit dem Risiko eines Reputationschadens für den Finanzplatz Liechtenstein: Liechtenstein ist Mitglied im EWR. Europäisches Aufsichtsrecht in Form von Richtlinien und Verordnungen, delegierten Verordnungen und Durchführungsverordnungen sowie Leitlinien, muss übernommen und angewendet werden. Die Einhaltung des Aufsichtsrechts wird kontrolliert durch die EFTA-Überwachungsbehörde, die Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung EIOPA und die Europäische Kommission. [...] Aufsichtliche Konvergenz und Aspekte der Gleichwertigkeit der Finanzplätze (sog. ‚Level Playing Field‘) stehen unter besonderer Beobachtung. Die Nicht-Umsetzung und die Nicht-Einhaltung von massgeblichem europäischen Versicherungsaufsichtsrecht sowie, wie im vorliegenden Fall, die Duldung eines aus Sicht der FMA nach aufsichtlichen Massstäben nicht geeigneten Aktionariats, könnte enorme Konsequenzen nach sich ziehen. [...] In letzter Konsequenz könnte dies die Gefährdung des Marktzugangs, die Gefährdung des Finanzplatzes sowie der ansässigen Finanzintermediäre nach sich ziehen.

20. Als Ergebnis dieser Abwägung mussten die Interessen der Eigentümer gegenüber den durch den gesetzlichen Auftrag der FMA zu schützenden Interessen der Versicherungsnehmer und des Finanzplatzes Liechtenstein zurücktreten. [...]

<sup>37</sup> 21. Im Ergebnis wurde daher letztlich die Bestandesübertragung als Transaktionsstruktur von der FMA als gangbarer Weg erachtet.

<sup>38</sup> 22. Eine weitere Entscheidung musste die FMA im Hinblick auf die Durchführung der Bestandesübertragung treffen. Neben der zwangsweisen Bestandesübertragung durch die FMA kam auch eine privatautonome Bestandesübertragung durch die Gesellschaft selbst in Betracht.

23. Die FMA hat der Gesellschaft ein volles Jahr Zeit und Gelegenheit gegeben, eine privatautonome Lösung herbeizuführen. Dies wurde ihr durch die Entscheidung der FMA-BK [...] aufgetragen. Die FMA hat der Gesellschaft für Diskussionen zu abstrakten Lösungsmöglichkeiten und für Gespräche mit sämtlichen konkreten Interessenten zur Verfügung gestanden. Insbesondere hat sie sich mit allen vorgeschlagenen Transaktionsstrukturen auseinander gesetzt. Die zum Finden einer solchen einvernehmlichen Lösung im Rahmen einer privatautonomen Bestandesübertragung geführten Gespräche blieben jedoch allesamt ergebnislos. In diesen Gesprächen konnten keine valablen Lösungen skizziert werden. [...]

[...]

28. Im Ergebnis blieb der FMA nach fruchtlosem Verstreichen einer letzten Frist zur Beibringung entsprechender, für eine privatautonome Lösung essentiell wichtiger Informationen und Erklärungen allein eine zwangsweise Bestandesübertragung gemäss Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG als das am besten geeignete Aufsichtsinstrument zum Schutz der Versicherungsnehmerinteressen und der Reputation des Finanzplatzes übrig.»

<sup>39</sup> In Vorbereitung einer zwangsweisen Bestandesübertragung hat die FMA alsdann die Sonderbeauftragte überprüfen lassen, ob es vor dem Hintergrund des Betrugsschemas der kriminellen Organisation zu Eingriffen in die Portfolios der Kunden der Gesellschaften gekommen ist. Das konnte mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden.

<sup>40</sup> Eine weitere Voraussetzung für eine Bestandesübertragung war, dass die FMA ein Bild über die Qualität und die Beschaffenheit des Bestandes erhielt, um diesen an den am besten für den Bestand geeigneten Interessenten übertragen zu können.

Zur Selektion der am Ende bestimmten Übernehmerin führte die FMA aus:

<sup>41</sup> «37. Die FMA hat es den interessierten Parteien ermöglicht, nach einer Due Diligence-Prüfung ein fundiertes Angebot abzugeben. Um sicherzustellen, dass alle Interessenten den gleichen Zugang zu Informationen erhalten, hat die FMA auf Grundlage des Mandats als Sonderbeauftragte zum Schutz der Versicherungsnehmer die Ernst & Young AG mit der Einrichtung eines virtuellen Datenraums beauftragt. Auch diese Beauftragung erfolgte vor dem Hintergrund der Nähe zur Sonderbeauftragten, die beurteilen konnte, welche Informationen relevant sind, da sie den Prozess der Portfoliobewertungen durch die zwei Experten koordiniert und begleitet hat. Zudem konnte so die Geheimhaltung des geplanten Bestandesübertragungsprozesses gefördert werden. Darüber hinaus verfügt die Ernst & Young AG über das notwendige Know-How zur Durchführung eines Datenraumverfahrens. Im Vorfeld wurde mit ihr geklärt, dass sie verantwortlich für die Koordination des Datenraumverfahrens ist und so jegliche Beeinflussung des Due Diligence-Verfahrens durch die FMA ausgeschlossen ist. Die Ernst & Young AG hat mit dem Versand eines Process letters und der Beschreibung des Frageprozesses (Q&A-Prozess) den Ablauf unterstützt.

38. Wie obenstehend erläutert, hat die FMA eine Übertragung des Versichertenbestandes auf ein solides Versicherungsunternehmen sicherzustellen (Degli-Uomini/Gschwind-BSK, Art. 62 Rz. 63). Dazu musste die Aufsichtsbehörde ein geeignetes Unternehmen auswählen, das finanziell und organisatorisch in der Lage ist, den Bestand zu übernehmen (Degli-Uomini/Gschwind-BSK, ebenda). Finanzielle Geeignetheit bedeutet dabei die Fähigkeit, für den zu übertragenden Bestand versicherungstechnische Rückstellungen bereitzustellen sowie die Solvabilitätskriterien nach Übernahme des Bestandes zu erfüllen. Organisatorische

*Geeignetheit bedeutet die Fähigkeit, für den zu übernehmenden Bestand die notwendige Organisation einzurichten (Ludescher, Das gebundene Vermögen gemäss Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), S. 192, FN 1352).*

*39. Die Übernehmerin erfüllt alle von der FMA aufgestellten Kriterien. Sie verfügt über eine entsprechende Bewilligung und Sitz der Gesellschaft in Liechtenstein. Sie gewährleistet eine rasche Umsetzung der Bestandesübertragung und verfügt über nachgewiesene Erfahrung in dieser Tätigkeit. Sie verfügt über eine gute Reputation und hat ein überzeugendes strategisches Konzept. Zudem verfügt sie, wie der FMA aus ihrer bisherigen Aufsichtstätigkeit bekannt ist, über angemessene Governance-Strukturen und valable technische und personelle Ressourcen zur Verwaltung des Bestandes.*

<sup>42</sup> *40. Ein weiterer wesentlicher Aspekt war, dass im zu übertragenden Bestand zahlreiche Verträge vorhanden sind, die im Ausland belegen sind. Die Übernehmerin bietet auch hier grosse Gewähr für einen ordnungsgemässen Umgang mit diesen Risiken, da sie über ausreichend Erfahrung und bewährten Rechtsbeistand für die Tätigkeit in Bezug auf diese Jurisdiktionen besitzt.*

<sup>43</sup> *41. Zudem bietet die Übernehmerin hinreichende Gewähr für eine ausreichende finanzielle Ausstattung auch nach Übernahme des Bestandes. Dieses Kriterium war eines der ausschlaggebenden und wichtigsten der FMA. Die Übernehmerin bietet Gewähr dafür, dass die Versicherungsnehmer des zu übertragenden Bestandes in ein finanziell solides Versicherungsunternehmen überführt werden. Gleichzeitig wird das Unternehmen durch die Nachkapitalisierung nicht stärker belastet, sodass auch die Versicherungsnehmer des bereits vorhandenen Bestandes durch die Übernahme nicht schlechter gestellt werden. Beide Versicherungsnehmergruppen werden in einem Versicherungsunternehmen gebündelt, das ausreichend kapitalisiert ist und die Solvabilitätskriterien*

*auch in der Zukunft einhalten kann. Die Übernehmerin war somit finanziell und organisatorisch geeignet zur Übernahme des Bestandes.*

*42. Im Übrigen schied auch eine Weiterverfolgung von Lösungsvorschlägen bzw. Angeboten von Interessenten an Teilbeständen aus, da die FMA im Fall einer zwangsweisen Bestandesübertragung in jedem Fall die Interessen der Gesamtheit der Versicherungsnehmer zu wahren hat (vgl. Ludescher, Das gebundene Vermögen gemäss Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), S. 192, Rz. 1355).»*

<sup>44</sup> Die Höhe des angebotenen Kaufpreises spielte für die Entscheidung der FMA eine nachgeordnete Rolle. Die Aufsichtsbehörde muss unter mehreren Offerten jenes Versicherungsunternehmens für die Bestandesübernahme auswählen, das insgesamt am besten geeignet erscheint.

Zu den konkreten Anordnungen bei der Übertragung des Bestandes erwog die FMA abschliessend Folgendes:

<sup>45</sup> *«46. Es ist Aufgabe der FMA, im Fall einer zwangsweisen Bestandesübertragung nach Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG die Modalitäten der Übertragung in der Verfügung festzulegen (Degli-Uomini/Gschwind-BSK, Art. 62 Rz. 64). Daher hat die FMA Folgendes festgelegt:*

<sup>46</sup> *47. Mit Rechtskraft der Verfügung wird der Bestand der Versicherungsverträge der Gesellschaft in seiner Gesamtheit auf die Übernehmerin übertragen. Eine Selektion nach guten und schlechten Risiken war für die FMA wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Solidarität des Versichertenkollektivs von gleichartigen Risiken ausgeschlossen (vgl. Degli-Uomini/Gschwind-BSK, Art. 62 Rz. 13). Zudem legt die FMA als Modalität fest, dass aus dem gleichen Grund die Über-*

*tragung der Versichertenbestände der [Gesellschaften] gemeinsam erfolgt.*

<sup>47</sup> 48. Die zwangsweise Übertragung des Versichertenbestands umfasst naturgemäss nur die Versicherungsverträge der Gesellschaft mit den einzelnen Versicherungsnehmern sowie die dafür vorgesehenen Mittel der Gesellschaft. Klarstellend sei an dieser Stelle erwähnt, dass alle anderen Verträge, wie Rückversicherungsverträge sowie Agentur-, Dienst- oder Hilfsverträge, nicht mit übertragen werden und in der übertragenden Gesellschaft verbleiben (vgl. Ludescher, Das gebundene Vermögen gemäss Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), S. 177; Prölls/Präve, VAG, 12. Auflage, § 14, Rz. 47).

<sup>48</sup> 49. Mit dem Versichertenbestand werden alle dafür vorgesehenen Mittel i.S.v. Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG übertragen.

<sup>49</sup> 50. Der Übernehmerin wird aufgetragen, die in ihrem Angebot in Aussicht gestellten Massnahmen zur Bestandesübertragung umzusetzen, insbesondere die angekündigte Erhöhung des Eigenkapitals um [...] Millionen vorzunehmen.

<sup>50</sup> 51. Die Versicherungsnehmer müssen über die Bestandesübertragung informiert werden. Sie müssen insbesondere wissen, an wen sie künftig mit befreiender Wirkung leisten können. Daher liegt es im Interesse der Versicherungsnehmer, aber auch im Interesse der Übernehmerin, dass sie die Versicherungsnehmer individuell über die Bestandesübertragung und die daraus folgenden Konsequenzen informiert. Der Übernehmerin wird aufgetragen, dies zeitnah, spätestens bis zum 30. Tag nach dem Vollzug der Bestandesübertragung zu veranlassen. Dieser Zeitraum erscheint der FMA angemessen.

<sup>51</sup> 52. Aus dem gleichen Grund wird der Übernehmerin aufgetragen, zur Beantwortung von eventuellen

*Fragen von Versicherungsnehmern eine entsprechende Infrastruktur und Organisation zum Erteilen qualifizierter Auskünfte vorzubehalten.*

<sup>52</sup> 53. Um eine rasche und reibungslose Bestandesübertragung durchzuführen, erscheint es der FMA notwendig, die Voraussetzungen für einen reibungslosen Informationsfluss zwischen der Gesellschaft und der Übernehmerin sicherzustellen. Die Gesellschaft wird daher verpflichtet, der Übernehmerin nach bestem Wissen und schnellstmöglich angeforderte Informationen, die den Versichertenbestand und die dafür vorgesehenen Mittel betreffen, zu erteilen.

<sup>53</sup> 54. Diese Verpflichtung erstreckt sich generell auf die allgemeine Kooperation durch die Gesellschaft, ihre Organe sowie alle Mitarbeitenden.

<sup>54</sup> 55. Abschliessend ist anzumerken, dass die FMA die von den Rechtsvertretern der Gesellschaft im Hinblick auf eine zwangsweise Bestandesübertragung und deren Vollziehung angemahnte Strafbarkeit der FMA, der Sonderbeauftragten und der Übernehmerin wegen Gläubigergefährdung nach liechtensteinischem oder US-amerikanischem Recht (Schreiben der Rechtsvertreter der Gesellschaft an die FMA [...]) nach erfolgter Prüfung für ausgeschlossen hält. Das Aufsichtsrecht und insbesondere der einschlägige Art. 182 Abs. 5 VersAG stellen eine spezialgesetzliche Regelung zum Schutz der Versicherungsnehmerinteressen dar. Aus diesem Grund ist jede Strafbarkeit von vornherein ausgeschlossen. Eine andere Beurteilung würde jedes aufsichtlich zwingend gebotene Tätigwerden zur Beseitigung eines Missstands unmöglich und die Zwangsmassnahmen als Instrumente des Aufsichtsrechts obsolet machen.»

<sup>55</sup> Angesichts der Tatsache, dass die Gefahr für das Vermögen der Gesellschaften und der Versicherungsnehmer weiter bestand, erneuerte die FMA das Mandat der Ernst & Young AG als Sonderbeauftragte.

Allerdings wurde die Übertragung der den Organen der Gesellschaften nach Gesetz oder Statuten zustehenden Befugnisse auf die Sonderbeauftragte wie folgt eingeschränkt: Die Bestandesübertragung in diesen Hauptverfahren sollte durch die Gesellschaften im Rechtsmittelverfahren anfechtbar sein. Um die Bekämpfung der Verfügungen zu ermöglichen und um Interessenkonflikte der Sonderbeauftragten zu vermeiden, waren die Organe der Gesellschaften befugt, alle notwendigen Willenserklärungen abzugeben und sonstigen Handlungen und Verfügungen vorzunehmen, die notwendig sind, um das Rechtsmittelverfahren gegen diese Verfügungen durchzuführen. Um eine wirksame Abgrenzung zu den Befugnissen der Sonderbeauftragten vornehmen zu können, war die Sonderbeauftragte über alle Schritte der Organe in einem durchzuführenden Rechtsmittelverfahren zu informieren.

<sup>56</sup> Gestützt auf die ausführlichen Entscheiderwägungen und Analysen zum Sachverhalt gelangte die FMA sodann zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen für eine Bewilligung der Geschäftstätigkeit nicht mehr gegeben waren. Sie entzog daher die Bewilligungen gestützt auf Art. 128 Abs. 1 Bst. a VersAG und verbot den Gesellschaften die weitere Ausübung des Versicherungsgeschäfts.

<sup>57</sup> Zur Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen erwog die FMA abschliessend Folgendes:

«1. Jedes staatliche Handeln muss durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Zudem müssen sich Verwaltungsmassnahmen am Grundsatz der Verhältnismässigkeit orientieren. Demnach haben Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig zu sein. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (vgl. Kley, Grundriss des

liechtensteinischen Verwaltungsrechts, 219 und 230 ff; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 124 ff).

2. Aus den bereits ausgeführten Gründen liegt es auf der Hand, dass die ergriffenen Massnahmen zum Schutz der Stabilität und Reputation des Finanzmarktes Liechtenstein sowie zum Schutz der Versicherungsnehmer einen legitimen Zweck haben und damit im öffentlichen Interesse gelegen sind.

3. Die zwangsweise Bestandesübertragung ist wie vorstehend erläutert ein geeignetes Mittel, um sicherzustellen, dass die Vermögenswerte der Versicherten dem Zugriff der kriminellen Organisation oder von ihr gesteuerten Personen entzogen werden und die Reputation des Finanzplatzes zu schützen.

4. Die Massnahme ist zudem erforderlich, da kein anderes Mittel verfügbar ist, das in gleicher Weise geeignet ist, den angestrebten Zweck zu erreichen, die Einflussnahme der kriminellen Organisation auszuschliessen und die betroffene Gesellschaft und die Allgemeinheit weniger belastet. Die FMA ist sich bewusst, dass die Anordnung der zwangsweisen Bestandesübertragung nach einem direkten Bewilligungsentzug das zweitschärfste Mittel im Katalog der zur Verfügung stehenden aufsichtlichen Zwangsmassnahmen darstellt. Die FMA ist sich auch des damit verbundenen Eingriffs in die Rechte der Gesellschaft und deren Aktionäre bewusst. Das gewählte Mittel der zwangsweisen Bestandesübertragung ist jedoch das mildeste Mittel, das ausreichend geeignet ist, das primäre Aufsichtsziel und den gesetzlichen Auftrag der FMA, den Schutz der Versicherungsnehmerinteressen und der Reputation des Finanzplatzes Liechtenstein, zu gewährleisten.

5. Statt eines unmittelbaren Bewilligungsentzugs hat die FMA der Gesellschaft ausreichend Zeit und Gelegenheit gegeben, privatautonome Lösungen herbeizuführen.

*Dies wurde ihr durch die Entscheidung der FMA-BK [...] aufgetragen. Die FMA hat den Gesellschaften für Diskussionen zu abstrakten Lösungsmöglichkeiten und für Gespräche mit konkreten Interessenten zur Verfügung gestanden. Insbesondere hat sie sich mit allen vorgeschlagenen Transaktionsstrukturen auseinander gesetzt.*

<sup>58</sup> 6. Die FMA hat sich im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung intensiv mit der Frage auseinandergesetzt, ob die zwangsweise Bestandesübertragung eine unverhältnismässige Enteignung oder enteignungsgleichen Eingriff darstellt. Die FMA ist sich bewusst, dass die zwangsweise Bestandesübertragung einen starken Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und damit in eine rechtlich geschützte Eigentumsposition der Aktionäre darstellt. Der Eingriff in diese Rechtsposition erfolgt jedoch auf der gesetzlichen Grundlage des Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG. Diese Vorschrift dient im Lichte der Erwägungsgründe der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009, betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvency II-Richtlinie), vorrangig dem Schutz der Versicherungsnehmer. Gemäss Erwägungsgrund 16 der Richtlinie ist ein angemessener Schutz der Versicherungsnehmer vorrangiges Ziel der Regulierung und Beaufsichtigung des Versicherungsgewerbes. Finanzstabilität sowie faire und sichere Märkte sind ebenfalls zulässige Ziele, Erwägungsgrund 16 schreibt jedoch ausdrücklich fest, dass sie das vorrangige Ziel des Versicherungnehmerschutzes jedoch nicht beeinträchtigen dürfen. Damit enthält das Richtlinienrecht eine klare Vorgabe für die Interessenabwägung im Rahmen der Verhältnismässigkeit. Bei der Abwägung des Eingriffs überwiegen deutlich die Versicherungsnehmerinteressen. Zudem erfolgt der Eingriff auch nicht kompensationslos. Die Gesellschaft erhält für die zwangsweise Bestandesübertragung den Wert des übertragenen Versicherungsbestandes als Kompensation. Dieser richtet sich nach dem Marktwert des

*Bestandes, der im vorliegenden Fall von der FMA durch die eingeholten und obenstehend erwähnten externen Gutachten untersucht wurde. [...]*

7. Neben dem Substanzwert des Versichertenbestandes und der dafür vorgesehenen Mittel werden den Eigentümern durch die zwangsweise Bestandesübertragung auch Gewinnerwartungen aus künftiger Geschäftstätigkeit genommen. Solche Expektanzen sind allerdings nicht vom Schutzbereich des Eigentumsrechts umfasst und waren daher von der FMA nicht zu berücksichtigen.

8. Als weiterer Gesichtspunkt war für die FMA der Aspekt der Dringlichkeit mitentscheidend. Für die FMA steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest, dass sich die Wahrscheinlichkeit von weiteren Klagen von US-Geschädigten gegen die Gesellschaft und die Gefahr einer weiteren Bestandsreduktion durch Storno aufgrund verschlechterter Reputation und Unklarheit über die Lage der Gesellschaft weiter erhöht und daher ein zügiges Voranschreiten zum Schutz der Versicherungsnehmerinteressen geboten ist. [...]

<sup>59</sup> 9. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich die FMA der Schwere ihres Eingriffs bewusst gewesen ist. Sie hat nicht das schärfste zur Verfügung stehende Zwangsmittel (sofortiger Bewilligungsentzug) gewählt, sondern die Hand zu Gesprächen und privatautonomen Lösungsansätzen gereicht, wie es ihr die FMA-Beschwerdekommision im Beschluss [...] auferlegt hat. Die Gesellschaft war trotz des ausreichend langen Zeitraums seit Erlass der ersten Verfügung der FMA [...] nicht in der Lage, einen zulässigen und gangbaren privatautonomen Lösungsvorschlag zu präsentieren. Aufgrund der vorstehenden Gründe verblieb die zwangsweise Bestandesübertragung daher als einzig geeignetes Mittel zur Wahrung der Versicherungsnehmerinteressen.

10. Angesichts der mangelnden Alternativen durch valable, den aufsichtsrechtlichen Vorgaben genügenden

*Lösungsvorschlägen, kommt eine Prognoseentscheidung für die Zukunft zu keinem anderen Ergebnis. Aus diesen Gründen überwiegt die Notwendigkeit der Abwendung der Gefahr für die Versicherten und für die Reputation des Finanzplatzes Liechtenstein durch einen weiteren möglichen Zugriff der kriminellen Organisation deutlich die Nachteile der Massnahme für die Gesellschaft.*

<sup>60</sup> 11. Die zwangsweise Bestandesübertragung zur Wahrung der Belange der Versicherten und zum Schutz der Reputation und der Stabilität des Finanzmarktes Liechtensteins basiert somit auf einer gesetzlichen Grundlage, dient einem legitimen Zweck, ist geeignet und erforderlich und hält vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip Stand.

12. Auch die zur Durchführung der Bestandesübertragung weitere Einsetzung der Sonderbeauftragten mit den in dieser Verfügung eingeräumten Befugnissen sowie der Entzug der Bewilligung zu Geschäftstätigkeit sind geeignete Mittel und überdies erforderlich. Sie beruhen auf einer gesetzlichen Grundlage, sind im öffentlichen Interesse und halten vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip Stand.»

<sup>61</sup> Die Gesamtgebühr für die Verfügungen und das bisherige Verfahren in Höhe von je CHF 120 000 stützte sich auf Art. 177 Abs. 5 VersAG i.V.m. Anhang 1 Abschnitt D Ziff. 3 Bst. 1 zu Art. 30 Abs. 1 FMAG.

Die gegenständlichen Verfügungen der FMA wurden von der FMA-BK und dem VGH bestätigt und sind in weiterer Folge in Rechtskraft erwachsen.

# ANDERE FINANZ- INTERMEDIÄRE



## Kosten einer ausserordentlichen Sorgfaltspflichtkontrolle

---

<sup>62</sup> In einem Fall, über welchen in der FMA-Praxis 2017 (Rz. 24 – 34) ausführlich berichtet worden war, hatte die FMA einer liechtensteinischen AG die Kosten für eine Vor-Ort-Kontrolle gestützt auf Art. 28 Abs. 1 Bst. c und Art. 25 Abs. 3 SPG auferlegt. Die FMA bejahte die Kostentragungspflicht, auch wenn sie die geführte Untersuchung eingestellt hatte. Gegen die Verfügung der FMA wurde bei der FMA-BK Beschwerde eingereicht. Dieser war kein Erfolg beschieden (zu den Erwägungen der FMA-BK vgl. FMA-Praxis 2017 Rz. 28 ff.).

<sup>63</sup> Die betroffene AG wandte sich mit Beschwerde an den VGH. Mit Urteil wies dieser die Beschwerde ab und bestätigte den angefochtenen Beschluss der FMA-BK.

<sup>64</sup> Zunächst befasste sich der VGH mit Rügen, die gegen die Sachverhaltsfeststellung durch FMA und FMA-BK vorgebracht worden waren. Der VGH qualifizierte das bisherige Verfahren insoweit als rechtsgenügend. Zur Kompetenz der FMA-BK hielt er fest:

*«Verfahrensrechtlich ist es keineswegs so, dass die FMA-BK eine Beweiswiederholung und -ergänzung nur dann vornehmen darf, wenn Verfahrensmängel vorliegen. Vielmehr liegt es im pflichtgemässen Ermessen der FMA-BK, darüber zu entscheiden, ob sie solche Zweifel an der Richtigkeit des von der FMA festgestellten Sachverhaltes hegt, dass eine Beweiswiederholung und allenfalls Beweisergänzung angezeigt ist. Aus einer solchen Beweiswiederholung und -ergänzung kann also keineswegs geschlossen werden, dass die unterinstanzliche Verfügung an Verfahrensmängeln leidet.»*

<sup>65</sup> Das seinerzeitige Strafverfahren gegen die AG war diversionell erledigt worden (vgl. FMA-Praxis 2017 Rz. 25). Dabei, so der VGH, sei weder positiv noch negativ gerichtlich festgestellt worden, ob die Beschwerdeführerin das SPG verletzt habe. Die FMA musste daher wegen Fehlens einer bindenden gerichtlichen Entscheidung im Rahmen der Beurteilung der Kostentragungspflicht feststellen, ob aufsichtsrechtliche Bestimmungen verletzt worden waren. Da die Pflicht zur Tragung der Kosten einer ausserordentlichen Kontrolle nach SPG keine Strafe darstellt, ist auch nicht gegen den Grundsatz *ne bis in idem* verstossen worden.

<sup>66</sup> Was die materielle Anwendung von Art. 25 Abs. 3 SPG betrifft, verlangt die Bestimmung nach den Ausführungen des VGH kein strafrechtliches Verschulden des Kostentragungspflichtigen. Überdies sei nicht Meinung des Gesetzes, dass einem Sorgfaltspflichtigen nur dann Kosten auferlegt werden können, wenn (bei einer Mehrheit Betroffener) mehrere Sorgfaltspflichtige kontrolliert worden sind.

<sup>67</sup> In verfahrensrechtlicher Hinsicht bemängelte der VGH ein «Nachschieben» von Sachverhaltsvorbringen. Die Beschwerdeführerin hat erst vor dem VGH geltend gemacht, es liege gar keine Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vor. Das hatte sie gemäss VGH vor der Vorinstanz nicht vorgebracht.

## Erlöschen einer ruhenden Treuhänderbewilligung

---

<sup>68</sup> In einem Fall hatte sich der Verdacht ergeben, dass eine Person nach Erlöschen der früheren ruhenden Bewilligung in mehreren Fällen und ohne Vorliegen einer (neuen) Bewilligung geschäftsmässig Verwaltungsmandate nach Art. 180a PGR übernahm. Dies stellte ein Vergehen gemäss Art. 80 TrHG dar. Entsprechend hatte die FMA Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft eingereicht (vgl. FMA-Praxis 2017 Rz. 52 f.).

<sup>69</sup> Das LG verurteilte den Betroffenen zu einer bedingten Geldstrafe (in Höhe von CHF 1 000) wegen vorsätzlich unbefugten Ausübens einer Tätigkeit nach Art. 2 TrHG (i.V.m. Art. 80 Abs. 1 TrHG).

## Ausübung von Tätigkeiten nach Art. 180a PGR

---

<sup>70</sup> Unter Beilage diverser Urkunden beantragte eine Person eine Bewilligung zur selbständigen Ausübung von Tätigkeiten nach Art. 180a PGR. Der Antragsteller berief sich auf Art. 25 Abs. 6 180a-Gesetz, nach dem laut seinen Ausführungen selbständig tätige Personen von der FMA zur selbständigen Ausübung von Tätigkeiten nach Art. 180a PGR zugelassen werden könnten, wenn sie die Voraussetzungen nach Art. 4 des Gesetzes sinngemäss erfüllten. Der Antragsteller machte geltend, er habe einen Anspruch auf Bewilligung, da er die gesetzlichen Voraussetzungen der Übergangsbestimmungen gemäss Art. 25 180a-Gesetz bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 2014 erfüllt gehabt habe.

<sup>71</sup> Nach Ansicht der FMA war der Antragsteller nicht berechtigt bzw. nicht aktivlegitimiert, gestützt auf die Sonderregelung nach Art. 25 Abs. 6 180a-Gesetz einen Antrag zur selbständigen Ausübung von Tätigkeiten nach Art. 180a PGR zu stellen. Er gehörte nicht zu dem in Abs. 6 umschriebenen speziellen Personenkreis. Die FMA erwog:

*«Nach Art. 25 Abs. 6 180a-Gesetz können selbständig tätige Personen, die ihre Bewilligung zur Ausübung von Tätigkeiten nach Art. 180a PGR aufgrund der Art. 12, 13 oder 14 verlieren, von der FMA zur neuerlichen selbständigen Ausübung solcher Tätigkeiten zugelassen werden, wenn sie die Voraussetzungen nach Art. 4 sinngemäss erfüllen; die Zulassung der FMA berechtigt zur selbständigen Ausübung von Tätigkeiten nach Art. 180a PGR.*

*Dem Wortlaut der Bestimmung lässt sich entnehmen, dass der Antragsteller vor dem Verlust der Bewilligung eine Bewilligung zur selbständigen Ausübung der Tätigkeiten besitzen musste (vgl. «selbständig tätige Personen», «ihre Bewilligung [...] verlieren», «neuerlichen selbständigen Ausübung»). Die Beendigung der von der FMA erteilten Bewilligung der zuvor selbständig tätigen Person erfolgte durch Widerruf (Art. 12), Erlöschen (Art. 13) oder Entzug (Art. 14).*

*Klar bestätigt wird diese Auslegung durch die Gesetzesmaterialien. Art. 25 Abs. 6 180a-Gesetz bezieht sich nach den Ausführungen im Bericht und Antrag (nachfolgend: BuA) Nr. 41/2013, S. 38, auf Art. 25 Abs. 1 180a-Gesetz und «enthält eine Sonderregelung für bereits [nach dem 180a-Gesetz] zur selbständigen Tätigkeit bewilligte Personen. Diesen Personen soll die Möglichkeit gegeben werden, wiederum selbständig Tätigkeiten nach Art. 180a PGR auszuüben, auch wenn sie zwischenzeitlich ihrer Bewilligung durch Widerruf, Erlöschen oder Entzug verlustig gegangen sind. Hierfür müssen allerdings die Voraussetzungen nach Art. 4 sinngemäss*

*erfüllt werden. Naturgemäss müssen sie den Nachweis eines aufrechten Dienstverhältnisses nicht erbringen.»*

[...]

*72 Daraus ergibt sich eindeutig, dass Art. 25 Abs. 6 180a-Gesetz ausschliesslich auf Personen Anwendung findet, die innerhalb der gesetzlichen Umwandlungsfrist von sechs Monaten ab Inkrafttreten des 180a-Gesetzes per 1. Januar 2014 bei der FMA nach Art. 25 Abs. 1 180a-Gesetz einen Antrag auf Umwandlung ihrer altrechtlichen Berechtigung zur Ausübung von Tätigkeiten nach Art. 180a PGR in eine entsprechende Bewilligung nach dem 180a-Gesetz stellten und deren Anträge von der FMA gutgeheissen wurden. Folglich wurden die Antragsteller dem 180a-Gesetz unterstellt. Art. 25 180a-Gesetz ist nur auf Personen anwendbar, die bereits bisher als Personen nach Art. 180a PGR tätig waren und eine bisherige Berechtigung (schriftliche Bestätigung des Amtes für Justiz) besaßen (vgl. BuA Nr. 41/2013, S. 37). Dies wird in der Stellungnahme Nr. 82/2013 auf S. 9 wiederholt, wonach die Übergangsregelung in Art. 25 vorsehe, dass Personen, die bisher berechtigt waren, Tätigkeiten nach Art. 180a PGR auszuüben, diese Tätigkeiten weiterhin ausüben dürfen.*

*Nach dem Kenntnisstand der FMA besass der Antragsteller keine altrechtliche Berechtigung zur selbständigen Ausübung der Tätigkeiten nach Art. 180a PGR. Dies ergibt sich aus der vom Amt für Justiz der FMA übermittelten Liste nach Art. 26 Abs. 1 180a-Gesetz. Deshalb konnte er auch keinen Antrag auf Umwandlung nach Art. 25 Abs. 1 180a-Gesetz stellen. Folglich besass er zu keinem Zeitpunkt eine Bewilligung zur selbständigen Ausübung der Tätigkeiten nach dem 180a-Gesetz [...].»*

*73 Der Vollständigkeit halber prüfte die FMA, ob die beantragte Bewilligung gestützt auf Art. 3 Abs. 1 180a-Gesetz hätte erteilt werden können. Auch das wurde verneint, weil der Antragsteller erstmals einen*

*Antrag auf Bewilligung einer entsprechenden Tätigkeit gestellt hatte.*

*74 Für den Fall, dass die FMA seinen Hauptantrag ablehnt, hatte der Antragsteller einen Eventualantrag auf Erteilung einer Bewilligung zur unselbständigen Ausübung von Tätigkeiten nach Art. 180a PGR eingereicht. Die Bewilligung sollte mit Bezug auf Tätigkeiten bei der [X] Anstalt mit der Massgabe ausgesprochen werden, dass der Antragsteller von der Verpflichtung zur Eingehung eines hauptberuflichen Anstellungsverhältnisses befreit werde. Das lehnte die FMA ab und verweigerte (auch) diese Bewilligung wegen Nichterfüllung der Bewilligungsvoraussetzung nach Art. 4 Abs. 1 Bst. d 180a-Gesetz (hauptberufliches Dienstverhältnis bei einem zur Treuhändertätigkeit befugten Arbeitgeber im Inland). Die FMA führte aus:*

*75 «Aus der Formulierung in Art. 4 Abs. 1 Bst. d 180a-G und den Materialien ergibt sich eindeutig, dass mit einem hauptberuflichen Dienstverhältnis ein Anstellungsverhältnis bei einem Treuhänder oder einer Treuhandgesellschaft nach dem Treuhändergesetz verlangt werden muss. Bst. d spricht von einem befugten «Arbeitgeber». Weiter verlangt auch Art. 5 Bst. b ein Dienstverhältnis bei einem zur Treuhändertätigkeit nach dem Treuhändergesetz befugten «Arbeitgeber». Zudem wird auch in der Regelung über die gesetzliche Meldepflicht der Begriff «Arbeitgeber» verwendet (Art. 11 Abs. 2 180a-G). Schliesslich ist in Art. 13 Abs. 1 Bst. d der Wortlaut «Arbeitgeber» enthalten.*

*Aufgrund dieser klaren Gesetzesbestimmung besteht für die FMA kein Ermessenspielraum, andere vertragliche Verhältnisse einem Dienstverhältnis gleichzustellen. Eine solche Möglichkeit ist im 180a-Gesetz schlichtweg nicht vorgesehen.»*

[...]

<sup>76</sup> «Würde die FMA den Antrag basierend auf dem Vorliegen einer anwaltlichen Mandatierung bzw. Bevollmächtigung (Anwaltsvollmacht) gestützt auf Art. 8 i.V.m. Art. 4 180a-Gesetz bewilligen, würde es sich faktisch um eine Bewilligung zur selbständigen Ausübung von Tätigkeiten nach Art. 180a PGR handeln. Dies wären nach Auffassung der FMA einerseits eine nicht zu vertretene Besserstellung und andererseits vor allem ein vom Gesetz nicht gedeckter Verwaltungsakt. Die FMA muss den klaren Willen des Gesetzgebers beachten.»

## Bewilligungsvoraussetzung der tatsächlich leitenden Person bei Treuhandgesellschaften

<sup>77</sup> Treuhandgesellschaften bedürfen nach Art. 13 TrHG vor Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit einer Bewilligung der FMA. Bewilligungsvoraussetzung ist insbesondere, dass in der Leitung der Gesellschaft eine Person tatsächlich tätig ist, die die an einen Treuhänder gestellten fachlichen Voraussetzungen erfüllt (umfassende Tätigkeit: Art. 14 Abs. 1 Bst. a TrHG; eingeschränkte Tätigkeit: Art. 14 Abs. 2 Bst. a TrHG).

<sup>78</sup> Aufgrund von verschiedenen Hinweisen hat die FMA im Jahr 2018 bei allen Treuhandgesellschaften die Bewilligungsvoraussetzung der tatsächlich leitenden Personen auf mögliche «Strohmannfunktion» überprüft. In zwei Fällen sah sich die FMA veranlasst, Verwaltungsstrafverfahren zu eröffnen und diverse Personen wegen Übertretung nach dem TrHG mit Bussen in der Höhe von insgesamt CHF 80 000 zu bestrafen.

<sup>79</sup> In einem Fall war der von der FMA genehmigte verantwortliche Geschäftsführer verstorben. Die FMA verpflichtete die betroffene Treuhandgesellschaft, dass die Person [X] neu tatsächlich in der Leitung der Treuhandgesellschaft tätig werde. Es musste indes festgestellt werden, dass die Treuhandgesellschaft die Bewilligungsvoraussetzung gemäss Art. 14 Abs. 2 Bst. a TrHG während eines längeren Zeitraums nicht erfüllte und damit die mit der Bewilligung verbundene Auflage verletzt hatte. Die FMA verlangte die Herstellung des rechtmässigen Zustandes und ordnete die monatliche Einreichung diverser Dokumente an.

<sup>80</sup> Neben [X] wurde auch der Präsident des Treuhänderrates wegen Übertretung nach Art. 81 Abs. 1 Bst. d TrHG bestraft, unter solidarischer Mithaftung der Treuhandgesellschaft für Geldstrafen und Bussen. Der Präsident wäre verpflichtet gewesen, die Ausübung der von der FMA genehmigten Funktion zu überwachen sowie wegen Nichteinhaltung einer gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzung einzuschreiten und die Herstellung des rechtmässigen Zustandes zu veranlassen. Das war nicht geschehen.

<sup>81</sup> Die Verwaltungsstrafbote erwachsen in Rechtskraft, die Bussen in der Höhe von CHF 20 000 wurden allesamt bezahlt. Die weiteren Auflagen aus den Verwaltungsstrafboten wurden jeweils fristgerecht erfüllt, sodass das Verwaltungsstrafverfahren per Ende 2018 eingestellt werden konnte.

<sup>82</sup> In diesem Zusammenhang erliess die FMA die FMA-Mitteilung 2017/4 – Aufgaben und Verantwortung der «tatsächlich leitenden» Person in einer Treuhandgesellschaft, welche am 1. November 2018 in Kraft trat.

## Sachverhaltsdarstellung

---

<sup>83</sup> Durch Akteneinsicht in einem Fall gelangte die FMA zur Ansicht, dass sorgfaltspflichtige Organe (nach Art. 3 Abs. 1 Bst. k SPG) einer Stiftung es unterlassen hatten, eine Art. 17 SPG entsprechende Mitteilung an die Stabstelle FIU zu machen. Die FMA erstattete Anzeige (Sachverhaltsdarstellung) bei der Staatsanwaltschaft.

## Unerlaubte Treuhandtätigkeit

---

<sup>84</sup> Nach Art. 80 Abs. 1 TrHG wird vom LG wegen Vergehens bestraft, wer unbefugt eine Treuhandtätigkeit nach Art. 2 TrHG geschäftsmässig ausübt. Wegen des Verdachts der unerlaubten Tätigkeitsausübung sah sich die FMA in mehreren Fällen veranlasst, Vorerhebungen einzuleiten und bei der Staatsanwaltschaft Strafanzeige zu erstatten.

<sup>85</sup> In einem Fall hatte eine Person erklärt, das Mandat als Trustee eines «Trust Settlement» anzunehmen. Dies, obwohl deren ruhende Treuhänderbewilligung mangels Nichtaktivierung am 1. Januar 2017 erloschen war und die Person folglich über keine Treuhänderbewilligung mehr verfügte. Die Staatsanwaltschaft stellte die Vorerhebungen gemäss § 22 Abs. 1, 2. Satz StPO ein.

<sup>86</sup> In einem anderen Fall bot aufgrund der im Internetauftritt verwendeten Formulierungen betreffend die Tätigkeitsschwerpunkte – Beratung bei der Gründung von Gesellschaften, Stiftungen und Trusts; Gründung und Verwaltung komplexer Stiftungen und Gesellschaften; Übernahme von Trustee-Funktionen – eine liechtensteinische AG einem grossen Kreis von

Personen bewilligungspflichtige Tätigkeiten nach dem TrHG an. Weder die AG noch ihr Geschäftsführer verfügten über eine Treuhänderbewilligung nach dem TrHG. Die Staatsanwaltschaft stellte die Vorerhebungen gemäss § 22 Abs. 1, 2. Satz StPO ein.

<sup>87</sup> Schliesslich ging es um eine Person, die nach Erlöschen der «ruhenden» Treuhänderbewilligung weiterhin geschäftsmässig Verwaltungsmandate gemäss Art. 180a PGR übernahm und hierdurch das Vergehen des Art. 80 Abs. 1 TrHG, allenfalls Art. 22 Abs. 1 180a-Gesetz, begangen hat. Die Staatsanwaltschaft stellte die Vorerhebungen gemäss § 22c Abs. 5 StPO ein.

## Verletzung von Meldepflichten

---

<sup>88</sup> Im Berichtsjahr ergingen seitens der FMA mehrere Verwarnungen wegen Meldepflichtverletzungen, sei es gestützt auf das FMAG (keine Meldung der Daten für die Berechnung der Zusatzabgabe), das 180a-Gesetz (keine unverzügliche Mitteilung des fehlenden hauptberuflichen Dienstverhältnisses) oder das TrHG (keine Mitteilung der Änderung von Bewilligungsvoraussetzungen). Da es sich in diesen Fällen um erstmalige Meldepflichtverletzungen handelte, sprach die FMA Verwarnungen aus (Art. 146 LVG).

### Verletzung von Sorgfalts- pflichten

---

<sup>89</sup> Nach einer ausserordentlichen Vor-Ort-Kontrolle bei einer Person, die über eine selbständige Bewilligung nach dem 180a-Gesetz verfügte, erliess die FMA ein Verwaltungsstrafbot wegen der Verletzung von Sorgfaltspflichten nach Art. 31 Abs. 1 Bst. d SPG (Feststellung wirtschaftlich Berechtigter). Darin wurde die Person mit CHF 9 000 gebüsst, und es wurde ihr aufgetragen, nach Rechtskraft des Verwaltungsstrafbots die fraglichen Geschäftsbeziehungen zu drei Gesellschaften abzuberechnen. Die FMA erwog, dass die gebüsste Person ihre Sorgfaltspflichten nach Art. 5 Abs. 1 Bst. b SPG (weiterhin) nicht wahrnehmen könne.

Die Beschuldigte erhob gegen das Verwaltungsstrafbot Einspruch, sodass das ordentliche Verwaltungsstrafverfahren durchzuführen war. In diesem legte die Person weitere Dokumente und Unterlagen vor. Diese vermochten die FMA nicht zu überzeugen. Sie stellte mit Verfügung die Erfüllung des Tatbestands des Art. 31 Abs. 1 Bst. d SPG fest und bestätigte die Anordnungen im früheren Verwaltungsstrafbot. Die Verfügung erwuchs in Rechtskraft.



# INTERNATIONALE AMTSHILFE



<sup>90</sup> Im Zusammenhang mit einem Untersuchungsverfahren in Deutschland hatte die BaFin ein Amtshilfeersuchen an die FMA gerichtet. Darin ging es um die Übermittlung von Informationen und Unterlagen betreffend eine liechtensteinische Stiftung. Deren Stiftungsrat war eine zur umfassenden Tätigkeit als Treuhandgesellschaft zugelassene Anstalt (Art. 14 Abs. 1 TrHG) mit Sitz in Liechtenstein.

<sup>91</sup> Der Vorsitzende des VGH erklärte die Amtshilfe als zulässig, worauf die angebehrten Informationen an die BaFin übermittelt wurden. Gegen die Schlussverfügung der FMA wurde bei der FMA-BK mit dem Antrag Beschwerde erhoben, die Rechtswidrigkeit der Informationsübermittlung festzustellen.

<sup>92</sup> In der Beschwerde wurde geltend gemacht, dass die Informationsübermittlung das Treuhändergeheimnis (Art. 21 TrHG) verletze. Die betroffene Anstalt sei einerseits Organ der Stiftung, andererseits auch Treuhänderin im Sinne des TrHG. Es sei unzulässig, geheimnisgeschützte Informationen bei dem Treuhändergeheimnis unterliegenden Personen unter Verletzung des Geheimnisschutzes einzuholen bzw. diese unter Androhung von Vollstreckungsmassnahmen anzufordern.

<sup>93</sup> Nachdem sie die Stellung der Stiftung und der Anstalt als Informationsinhaber für Zwecke der Amtshilfe bejaht hatte, verneinte die FMA-BK eine Verletzung des TrHG. Sie ging aus von Art. 21 Abs. 1 Satz 2 TrHG, welche Bestimmung bei Anrufung des Treuhändergeheimnisses «die gesetzlichen Vorschriften über die Zeugnis- oder Auskunftspflicht gegenüber den Strafgerichten, der Stabsstelle FIU und den Aufsichtsorganen» vorbehält. Unter Abstützung auf die Gesetzesmaterialien bei der Revision des TrHG hielt die FMA-BK fest:

*«Mit der Neufassung des Art 21 Abs 1 zweiter Satz TrHG bezweckte der Gesetzgeber somit ausdrücklich, die bisher schon gelebte Praxis im Gesetz festzuschreiben. Das Treuhändergeheimnis steht der Informationseinholung im Sinne von Art 27h FMAG danach nicht entgegen, wenn die Finanzmarktaufsicht bei der Einholung von Informationen zu Zwecken der Amtshilfe als «Aufsichtsorgan» im Sinne von Art 21 Abs 1 zweiter Satz TrHG anzusehen ist.»*

<sup>94</sup> Die FMA-BK bejahte die Stellung der FMA als Aufsichtsorgan, da sie als im Amtshilfeweg ersuchte Behörde tätig geworden war; damit war das Treuhändergeheimnis aufgehoben. Dazu die FMA-BK im Einzelnen:

*«[Der] Finanzmarktaufsicht obliegt gemäss Art 5 Abs 1 lit w FMAG auch die Aufsicht und der Vollzug des Gesetzes betreffend Übernahmeangebote (Übernahmegesetz, ÜbG; LR 954.4), welches ebenso wie sein deutsches Pendant, das WpÜG, in Umsetzung der Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.04.2004 betreffend Übernahmeangebote (ABl. Nr. L 142 vom 30.04.2004, S. 12), in das EWRA übernommen mit Beschluss Nr. 701/2005 des Gemeinsamen Ausschusses vom 29.04.2005, LGBl 2007 Nr 144, ergangen ist. Der Finanzmarktaufsicht kommen in diesem Zusammenhang spezialgesetzlich, nämlich gemäss Art 30 Abs 1 und 2 ÜbG («überwacht», «trifft die notwendigen Massnahmen», «übt die Aufsicht aus», «hat ... Missständen entgegenzuwirken»), und auch generell, nämlich gemäss Art 4 («Vermeidung von Missbräuchen») und Art 26 Abs 1 FMAG («Besteht der begründete Verdacht, dass Bestimmungen eines Erlasses nach Art 5 Abs 1 verletzt wurden, kann die FMA ein Verfahren zur Feststellung des Sachverhalts einleiten»), umfassende Befugnisse zur Sachverhaltserhebung, und zwar sogar gegenüber Drittpersonen (vgl. Art 26 Abs 2 leg. cit. [... kann die FMA Auskünfte und Unterlagen verlangen, wie wenn es sich um beauf-*

sichtigte Personen handelte.›)), zu. Damit ist klargestellt, dass die Finanzmarktaufsicht sowohl gegenüber der [Stiftung] als auch gegenüber der [Anstalt] als Aufsichtsorgan in Bezug auf Verstösse gegen das ÜbG anzusehen und zur Einholung der hier gegenständlichen Informationen bei den Genannten (und damit insbesondere auch bei der [Anstalt]) berechtigt ist, so es sich um einen Inlandssachverhalt gehandelt hätte. Dieselben Befugnisse wie bei der Untersuchung von reinen Inlandssachverhalten kommen der Finanzmarktaufsicht aber auch als ersuchter Behörde im Bereich der Amtshilfe zu. Art 32 Abs 2 erster Satz ÜbG ist im Lichte der einschlägigen Richtlinienbestimmung weit auszulegen. Danach (Art 4 Abs 4 und 5 RL) hat die Finanzmarktaufsicht nämlich als Aufsichtsstelle im Sinne der RL mit anderen Aufsichtsstellen zusammenzuarbeiten und Auskünfte zu erteilen, wann immer dies zur Anwendung der gemäss der RL erlassenen Vorschriften erforderlich ist, und Unterstützung (in anderer Form) zur Untersuchung tatsächlicher oder angeblicher Verstösse gegen die Vorschriften, die zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassen oder eingeführt wurden, zu leisten, wozu sie über alle zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Befugnisse zu verfügen hat. Dass der Informationseinholung das Treuhändergeheimnis entgegenstehen würde, ist in der RL nicht vorgesehen, weshalb die Finanzmarktaufsicht die Informationsbeschaffung unter Berufung darauf auch nicht ablehnen dürfte. Andernfalls würde sich das Fürstentum Liechtenstein nicht richtlinienkonform verhalten und gegen die aus dem EWRA entspringenden Verpflichtungen verstossen (vgl. Art 3 Abs 1 EWRA).»

<sup>95</sup> Schliesslich wies die FMA-BK auf einen Entscheid des StGH hin, worin dieser festgestellt hatte, dass die Bestimmungen des Abschnitts IVa FMAG eine für den Eingriff in die Geheim- und Privatsphäre ausreichende gesetzliche Grundlage darstellen (StGH U 07.12.2015, StGH 2015/064 GE 2018 56, Erw. 3.2.1 – 3.2.4).



# ANHANG

## Stichwortverzeichnis

---

Die Zahlen verweisen auf die Randziffern des Textes.

<b>Amtshilfe, international</b>	<b>16 ff., 90 ff.</b>	<b>Banken</b>	
		- Risikomanagement	1 ff.
<b>Andere Finanzintermediäre</b>		<b>Versicherungen und Vorsorgeeinrichtungen</b>	
- Entzug der Bewilligung	70 ff., 77 ff.	- Aktionäre	23 f., 27 ff., 31 ff.
- Kosten Sorgfaltspflichtkontrolle	62 ff.	- Aufsicht	22, 25 ff., 34 ff., 55 ff.
- Sorgfaltspflichten	83, 88 f.	- Sonderbeauftragte	17, 19, 39 ff., 55
- Tätigkeiten nach Art. 180a PGR	70 ff.	- Übertragung von Ver-	
- Tatsächlich leitende Person	77 ff.	sicherungsbeständen	13 ff., 25 ff., 37 ff., 45 ff.
- Treuhänder	68 ff.		
- Treuhändergeheimnis	92 ff.		
- Unerlaubte Treuhandtätigkeit	68 f., 84 ff.		
- Verletzung von Melde- und Sorgfaltspflichten	88 f.		

## Abkürzungsverzeichnis

---

Abs.	Absatz	FIU	Financial Intelligence Unit
AG	Aktiengesellschaft	FMA	Finanzmarktaufsicht Liechtenstein
Art.	Artikel		
AZ	Aktenzeichen	FMAG	Gesetz über die Finanzmarkt- aufsicht
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienst- leistungsaufsicht (Deutschland)	FMA-AGV	FMA-Abgaben- und Gebühren- verordnung
BankG	Gesetz über die Banken und Wertpapierfirmen	FMA-BK	FMA-Beschwerdekommision
BankV	Verordnung über die Banken und Wertpapierfirmen	GGG	Gerichtsgebührengesetz
Bst.	Buchstabe	i.d.F.	in der Fassung
BuA	Bericht und Antrag	Inc./Inc	Incorporated
bzw.	beziehungsweise	i.V.m./iVm	in Verbindung mit
CHF	Schweizer Franken	LES	Liechtensteinische Entschei- dungssammlung
CRD IV	Capital Requirements Directive (Eigenkapitalrichtlinie)	LG	Fürstliches Landgericht
CRR	Capital Requirements Regulation (Kapitaladäquanzverordnung)	LGBl.	Liechtensteinisches Landes- gesetzblatt
d.h.	das heisst	lit.	litera (Buchstabe)
EFTA	Europäische Freihandels- assoziatiön	Ltd./Ltd	Limited
EFTA-GH	EFTA-Gerichtshof	LVG	Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege
Erw./Erwäg.	Erwägungsgrund	Nr.	Nummer
EU	Europäische Union	OG	Fürstliches Obergericht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum	PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht
EWRA	EWRA-Agreement (EWRA-Vertrag)	Randnr.	Randnummer
f(f).	(fort)folgende	RL	Richtlinie
		Rz.	Randziffer

S.	Seite
SEC	U.S. Securities and Exchange Commission
sog.	sogenannt
SPG	Sorgfaltspflichtgesetz
SPV	Verordnung zum Sorgfaltspflicht- gesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein
StPO	Strafprozessordnung
TrHG	Treuhändergesetz
TrHPV	Treuhänderprüfungsverordnung
u.a.	unter anderem(n)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VVG	Gesetz über die Vermögensver- waltung
WPPG	Wertpapierprospektgesetz
WPRG	Gesetz über die Wirtschaftsprüfer und Revisionsgesellschaften
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung
ZustG	Zustellgesetz

**Herausgeber und Redaktion**

Finanzmarktaufsicht Liechtenstein  
Landstrasse 109  
Postfach 279  
9490 Vaduz  
Liechtenstein

Telefon +423 2367373  
Fax +423 2367374

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

**Konzept und Gestaltung**

Leone Ming Est., Intensive Brand, Schaan

Die Publikation «FMA-Praxis» erscheint einmal jährlich.  
Sie ist in deutscher Sprache auf der FMA-Website erhältlich.  
Es erscheint keine gedruckte Version.

Ausgabedatum: August 2019