

# FMA- PRAXIS 2023

Informationen der FMA zu ihrer Aufsichtstätigkeit  
mit Entscheidungen und Beschlüssen



---

#### **4 VORWORT**

---

#### **6 BANKEN**

- 7 Einsetzung eines Beobachters nach BankG
- 14 Anordnung eines Liquiditätspuffers und zusätzlicher Meldepflichten
- 16 Ungenügendes Risikomanagement und Unterwerfungserklärung

---

#### **18 ASSET MANAGEMENT UND MÄRKTE**

- 19 Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit; befristetes Berufsausübungsverbot
- 22 Kapitalausstattung eines AIFM; Bewilligungsentzug

---

#### **24 VERSICHERUNGEN UND VORSORGEINRICHTUNGEN**

- 25 Übertragung eines Versicherungsbestandes; Zeitpunkt der Zuordnung von Versicherungsverträgen

---

#### **30 GELDWÄSCHEREIPRÄVENTION UND ANDERE FINANZINTERMEDIÄRE**

- 31 Gelegentliche grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen in Liechtenstein nach TrHG
- 35 Vertrauenswürdigkeit als Bewilligungsvoraussetzung für die Tätigkeit eines Finanzintermediärs
- 40 Anwendung von Sorgfaltspflichten nach SPG auf inländische Verwahrer
- 43 Keine Ablehnung eines FMA-Mitarbeiters in einem Verwaltungsstrafverfahren bei vorherigem Erlass eines Verwaltungsstrafbotes
- 45 Kosten einer ausserordentlichen Kontrolle nach SPG und Unterwerfungserklärung

---

#### **48 ANHANG**

- 49 Stichwortverzeichnis
- 50 Abkürzungsverzeichnis

# VORWORT

Vaduz, Juni 2024

Die vorliegende FMA-Praxis gibt in anonymisierter Form Auskunft über Entscheidungen und Verfügungen der FMA sowie über Beschlüsse und Entscheidungen der FMA-Beschwerdekommision (FMA-BK), des Verwaltungsgerichtshofs (VGH) und des Staatsgerichtshofs (StGH), welche die Aufsichtsperiode 2023 betreffen. Mit der Beschreibung ausgewählter Verfahren legt die FMA dar, wie sie Aufsichtsrecht anwendet und auslegt. Sie schafft damit Transparenz und Berechenbarkeit für Finanzintermediäre und legt ihre Erwartungshaltung dar. In der Aufsichtsperiode 2023 sind für die FMA mehrere Entscheide von besonderer Relevanz für die weitere Aufsichtspraxis gefällt worden.

In einem Fall setzte die FMA eine Beobachterin bei einer Bank ein. Der Einsetzung der Beobachterin gingen diverse Erhebungen der FMA bei der Überprüfung des Vorliegens der Bewilligungsvoraussetzungen voraus. Die FMA ging von Missständen in Bezug auf die Eigenmittel, die Organisation, das Risikomanagement sowie das Kreditgeschäft aus. Zu den Aufgaben der Beobachterin zählten unter anderem die Überwachung der Einhaltung der Meldepflichten und die Berichterstattung an die FMA. Gegen das Verwaltungsbots der FMA erhob die Bank Beschwerde bei der FMA-Beschwerdekommision (FMA-BK). Die FMA-BK wies die Beschwerde mit der Begründung ab, dass es genügend Anhaltspunkte dafür gibt, dass durch die schwerwiegenden Missstände eine Gefährdung der Forderungen der Gläubiger bewirkt wird. Der Verwaltungsgerichtshof wies eine Beschwerde gegen den Entscheid der FMA-BK ab und bestätigte den angefochtenen Entscheid der FMA-BK.

In einem weiteren Fall verhängte die FMA mit vorläufigem Verwaltungsbots gegenüber einer Person ein

vorübergehendes Berufsausübungsverbot. Dem Berufsausübungsverbot vorausgegangen war ein Verfahren gegen einen AIFM. Im Zuge dessen wurden auch Kontoauszüge zur Feststellung von Vermögenswerten des AIFM eingefordert. Die der FMA vorgelegten Saldobestätigungen wiesen verdächtige und falsche Markierungen auf, weshalb die FMA aufgrund dieser Auffälligkeiten eine Strafanzeige bei der liechtensteinischen Staatsanwaltschaft gegen Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung erstattete. Ein Verfahren, in welchem geklärt wird, ob ein Verwaltungsratsmitglied Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bietet, stellt nach Ansicht der FMA einen Anwendungsfall für die Verhängung eines vorübergehenden Berufsausübungsverbots dar. Aufgrund der mutmasslich gefälschten und zu Beweis-zwecken eingereichten Dokumente konnte auch nicht mehr von persönlicher Integrität und einer soliden und umsichtigen Führung des AIFM ausgegangen werden.

Dazu hält die FMA fest: Liegen hinreichend Indizien vor, dass durch Handlungen oder Unterlassungen eines Geschäftsleitungs- oder Verwaltungsratsmitglieds die Gewähr der einwandfreien Geschäftstätigkeit tatsächlich in Frage zu stellen ist oder die qualifiziert beteiligten Aktionäre nicht den einer soliden und umsichtigen Führung des AIFM zu stellenden Ansprüchen genügen, dann ist als geeignetes und dringend erforderliches Mittel ein vorübergehendes Berufsausübungsverbot auszusprechen.

2023 eröffnete die FMA insgesamt 88 Verwaltungsverfahren oder Verwaltungsstrafverfahren. 192 Verfahren bzw. Vorerhebungen konnten abgeschlossen werden. Die FMA hat 2023 16 rechtskräftige Bussen in der Höhe von insgesamt CHF 1 498 500 verhängt.



Dr. Christian Batliner  
Präsident des Aufsichtsrats



Mario Gassner  
Vorsitzender der Geschäftsleitung

**BANKEN**

## **EINSETZUNG EINES BEOBACHTERS NACH BANKG**

1 Mit vorläufigem Verwaltungsbot (einstweilige Verfügung) ordnete die FMA gemäss Art. 35 Abs. 2 und Abs. 6 BankG die Y AG als Beobachterin bei der X Bank AG ab. Der Beobachterin wurden in der Verfügung folgende Aufgaben auferlegt:

<sup>2</sup> «2.1. Teilnahme an Sitzungen der Geschäftsleitung, des Verwaltungsrats (inkl. sog. Ausschuss- und Austauschitzungen, wie etwa die wöchentliche Besprechung zwischen Chief Credit Officer und Chief Financial Officer sowie die wöchentliche Besprechung zwischen dem Verwaltungsrat, der Geschäftsleitung (bzw. einzelner Mitglieder dieser Organe) und dem Head Private Banking), der direkt und indirekt qualifiziert Beteiligten oder deren Vertreter mit Mitgliedern der Organe der [X] Bank AG sowie Teilnahme an ordentlichen und ausserordentlichen Generalversammlungen:

- a) Die Beobachterin hat physisch an den Sitzungen teilzunehmen (eine virtuelle Teilnahme ist nur in Ausnahmefällen möglich).
- b) Die Beobachterin hat die Sitzungsunterlagen für die Sitzungen zu sichten.
- c) Die Beobachterin hat die bankinternen Protokolle der Sitzungen auf Vollständigkeit zu sichten.
- d) Die Beobachterin hat insbesondere die bankinternen Besprechungen innerhalb von Geschäftsleitungs- und Verwaltungsratsitzungen zu Neukreditvergaben, Wiederholungen und Problemkrediten (gemäss bankinterner Definition) ab Einsetzung der Beobachterin zu beobachten.

2.2. Überwachung der Einhaltung der Meldepflicht gemäss vorläufigem Verwaltungsbot [...]

2.3. Berichterstattung der relevanten Informationen an die FMA:

- a) Periodische (wöchentliche) und anlassbezogene Berichterstattung der Feststellungen durch die oben genannten Tätigkeiten
- b) Mitschrift der Beobachterin zu den Sitzungen (Ziff. 2.1)
- c) Allfällige Entwicklungen, die nach dem Ermessen der Beobachterin von hoher Signifikanz zur Beurteilung der Stabilität der [X] Bank AG sind oder erhöhte Risiken für die [X] Bank AG und/oder deren Gläubiger bergen könnten, sind der FMA unverzüglich anzuzeigen.
- d) Anordnung, dass die Beobachterin der FMA zum Ende ihrer Abordnung aktuelle Entwicklungen/Beobachtungen in der [X] Bank AG aufzeigt.»

<sup>3</sup> Der X Bank AG wurde aufgetragen, der Beobachterin Einsicht in sämtliche Unterlagen sowie Zugang zu allen Sitzungen und Besprechungen zu gewähren und alle erforderlichen Informationen zu erteilen. Die Bank wurde zur Tragung der Kosten der Beobachterin verpflichtet. Die Anordnungen der FMA galten zunächst für sechs Monate, wobei sich die FMA vorbehielt, diese Frist gegebenenfalls zu verlängern.

<sup>4</sup> Der Einsetzung der Beobachterin gingen diverse Erhebungen der FMA bei der Überprüfung des Vorliegens der Bewilligungsvoraussetzungen voraus. Die FMA ging von Missständen in Bezug auf die Eigenmittel, die Organisation, das Risikomanagement sowie das Kreditgeschäft aus. Auch war die Aktionärsgehalt zu überprüfen. Aufgrund dieser Missstände informierte

die FMA die X Bank AG mit Schreiben über die beabsichtigte Einsetzung der Beobachterin und räumte der Bank die Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

<sup>5</sup> Die X Bank AG bestritt das Vorliegen der Voraussetzungen für die Einsetzung einer externen Beobachterin im Rahmen eines Verwaltungsbots i. S. d. Art. 48 Abs. 3 LVG. Sie machte namentlich eine mehrfache Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die FMA, eine untaugliche Grundlage für die Einsetzung einer Beobachterin sowie eine fehlerhafte Beurteilung der Personalsituation geltend.

<sup>6</sup> Mit umfangreichen Entscheidungsgründen ging die FMA auf das Vorbringen der X Bank AG im Einzelnen ein. Sie konkretisierte ihre Vorhaltungen betreffend Eigenmittelsituation, fehlende Kapitalerhöhung, Verdacht auf wiederholte Grosskreditüberschreitung, nicht gehörig umgesetzten Sanierungsplan, unbesicherte Kreditvergabe und damit zusammenhängende Interessenkonflikte sowie ungenügende Personalorganisation auf allen Stufen. Durch negative Medienberichte attestierte die FMA der X Bank AG zudem ein erhöhtes Reputationsrisiko. In verfahrensmässiger Hinsicht erachtete die FMA Whistleblower-Meldungen als glaubwürdig.

<sup>7</sup> Formell ist die FMA zum Erlass des vorläufigen Verwaltungsbots berechtigt; sie hält dazu fest:

«Nach Art. 35 Abs. 2 BankG iVm Art. 26 Finanzmarkt-aufsichtsgesetz (FMAG) besitzt die FMA alle erforderlichen Befugnisse, um ihre Aufgaben zu erfüllen. Art. 35 Abs. 2 BankG enthält eine beispielhafte, nicht abschliessende Aufzählung der Befugnisse der FMA, was bereits die Verwendung des Terminus «insbesondere» in der zitierten Rechtsvorschrift indiziert. Art. 35 BankG wurde mit LGBl 2007 Nr 261 novelliert. Die Regierung führte dazu aus (BuA 2007/65, 88), dass der Finanzmarktauf-sicht die Kompetenz zukommen soll, Verfügungen jeglicher Art zu erlassen, d.h. die ihr unterstellten Personen

(natürliche oder juristische) aufzufordern, etwas zu tun, zu dulden oder zu unterlassen oder aber auch bloss etwas feststellt (FMA-Beschwerdekommission vom 4. Juli 2019 zu FMA-BK 2019/5, S. 7). Beispielsweise kann die FMA Handlungs-, Unterlassungs- und Feststellungs-verfügungen erlassen (Art. 35 Abs. 2 lit c BankG). Gemäss Art. 35 Abs. 6 BankG kann die FMA einen Sachverständigen als ihren Beobachter in eine Bank abordnen, wenn die Forderungen der Gläubiger durch schwerwiegende Missstände gefährdet erscheinen.

Vor Einleitung des ordentlichen Verwaltungsverfahrens oder während desselben kann gemäss Art. 48 Abs. 3 LVG zur vorläufigen Regelung einer Verwaltungssache, zur vorläufigen Aufrechterhaltung eines tatsächlichen Zustandes oder zur Abwendung eines drohenden erheblichen Nachteils und unter Vorbehalt der im ordentlichen Verfahren durchzuführenden Enderledigung, ein vorläufiges Verwaltungsbots erlassen werden.

Der Erlass des vorläufigen Verwaltungsbots erfolgt zur Abwendung eines drohenden erheblichen Nachteils für potentielle und vorhandene Kunden der [X Bank AG]. Das Verwaltungsverfahren gegen die [X Bank AG] ist bereits anhängig. Sohin erfolgt der Erlass des vorläufigen Verwaltungsbots in Einklang mit Art. 48 Abs. 3 LVG.»

<sup>8</sup> Was den materiellen Teil der Entscheidung betrifft, geht die FMA auf die Voraussetzungen zur Abordnung eines Beobachters nach Art. 35 Abs. 6 BankG ein. Sie unterstreicht Bedeutung und Rolle der Beobachterin, wenn die Forderungen der Gläubiger einer Bank durch schwerwiegende Missstände gefährdet erscheinen. Dabei, so die FMA, müssen diese Missstände nicht zwingend Gesetzesverletzungen darstellen, zumal es sich bei der Einsetzung eines Beobachters um eine Sicherungsmassnahme handelt. Die FMA unterstreicht dabei auch den Zusammenhang mit dem schweizerischen Bankenrecht bei Schaffung von Art. 35 Abs. 6 BankG:

<sup>9</sup> «Die Abordnung eines Beobachters nach Art. 35 Abs. 6 BankG wurde in Anlehnung an Art. 23<sup>quater</sup> des schweizerischen Bankengesetzes (chBankG) vor der Jahrtausendwende eingeführt (BuA 1998/6, S. 60 und S. 61). Nach der Schweizer Rechtsprechung zum damaligen Art. 23<sup>quater</sup> chBankG (zwischenzeitig abgelöst durch die Möglichkeit der Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten nach Art. 36 chFINMAG) war für die Einsetzung eines Beobachters nicht erforderlich, dass eine bestimmte Gesetzesverletzung feststand. Es genügte das Vorliegen objektiver Anhaltspunkte auf Grund der konkreten Umstände und sollte sich der Sachverhalt durch eine Kontrolle vor Ort klären lassen (BGE 130 II 351, E. 2.2.; BGE 126 II 111 E. 4c S. 118 mit Hinweisen; Urteil 2A.179/2001 vom 31. Mai 2001, E. 2a, publ. in: EBK Bulletin 42/2002 S. 45 ff.). Sogar ist für die Einsetzung eines Beobachters unter Berücksichtigung der Auslegung im Rezeptionsland keine Gesetzesverletzung erforderlich.»

<sup>10</sup> Im Übrigen betont die FMA, dass im vorliegenden Fall die Forderungen der Gläubiger der X Bank AG sowohl durch schwerwiegende Missstände und gleichzeitig durch Gesetzesverletzungen gefährdet erscheinen. Das wird im Weiteren im Anschluss an den festgestellten Sachverhalt begründet.

<sup>11</sup> Mit Bezug auf die ungenügende Governance hält die FMA einleitend fest, die Eigenmittelsituation der X Bank AG sei «seit längerer Zeit kritisch». Es würden laufend Verluste anfallen, und die X Bank AG gehe im Verhältnis zu den Eigenmitteln bewusst hohe Kreditrisiken ein, um grosse Erträge zu erwirtschaften. Dadurch solle auch der Kapitalbedarf für weitere Eigenmittelerhöhungen durch das Aktionariat reduziert werden. Mit diesem Vorgehen und der dafür verwendeten Geschäftsorganisation werde die Verpflichtung zu einer gehörigen Governance verletzt:

«Eine Bank benötigt eine gesetzeskonforme Governance, welcher beim Eingehen hoher Risiken besondere Bedeutung zukommt. Diese gesetzeskonforme Governance ist aus folgenden Gründen bei der [X Bank AG] aktuell nicht gegeben.»

<sup>12</sup> Einen der Hauptgründe für das Fehlen einer adäquaten Governance erkennt die FMA in der Vermischung zwischen den Kompetenzen des Verwaltungsrates einerseits und der operativen Tätigkeit der Geschäftsleitung andererseits. Die FMA hält fest:

«Zum einen ist der Verwaltungsrat dadurch entgegen Art. 22 Abs. 2 Bst. b BankG und dem Organisations- und Geschäftsreglement (OGR) an Stelle der Geschäftsleitung operativ tätig. Nach Art. 21c Abs. 1 BankV ist der Verwaltungsrat für die Festlegung der Kreditrisikostategie und der Überprüfung der Einhaltung dieser Strategie zuständig. Die Umsetzung dieser Kreditrisikostategie obliegt der Geschäftsleitung nach Art. 21c Abs. 2 BankV, weshalb dem Verwaltungsrat die Entscheidungskompetenz nur in Ausnahmefällen zukommen darf. [...] Zudem überwacht der Verwaltungsrat den Arbeitsfortschritt bei der Kreditvergabe. [Ein Mitglied des Verwaltungsrates] greift in die operative Umsetzung von Kreditgewährungen beispielsweise durch telefonisches Nachfassen bei Mitarbeitern der Compliance ein, um Prozesse zu beschleunigen. [...] Weiters überwacht der Verwaltungsrat den Arbeitsfortschritt der Kreditvergabe, obgleich dies Aufgabe der Geschäftsleitung wäre. Dadurch greift der Verwaltungsrat in die operative Tätigkeit ein. Da die Geschäftsleitung für den operativen Betrieb nach Art. 22 Abs. 2 Bst. b BankG verantwortlich ist und dem Verwaltungsrat diesbezüglich lediglich die Aufsicht über die Geschäftsleitung nach Art. 23 Abs. 2 Bst. d BankG obliegt, verstossen operative Tätigkeiten des Verwaltungsrats und Eingriffe in die operative Tätigkeit gegen Art. 22 Abs. 2 Bst. b BankG und Art. 23 Abs. 2 Bst. d BankG.»

<sup>13</sup> Im Weiteren stellt die FMA die individuelle und kollektive Eignung des Verwaltungsrates in Frage. Dadurch werde Art. 22 Abs. 5 und 6 BankG und Art. 29 Abs. 1 BankV nicht Genüge getan. Die FMA zeigt das mit Bezug auf einzelne, benannte Mitglieder des Verwaltungsrates sowie deren Arbeit auf.

<sup>14</sup> Eine unzureichende Personalausstattung im betreffenden Bereich führt sodann dazu, dass das Risikomanagement seinen Aufgaben nicht angemessen nachkommen kann. Dazu führt die FMA allgemein aus:

«In Umsetzung von Art. 76 Abs. 5 CRD benötigen Banken nach Art. 22 Abs. 2 Bst. d BankG ein vom operativen Geschäft unabhängiges Risikomanagement nach Massgabe des Art. 7a BankG. Nach Art. 21d Abs. 1 BankV hat die Risikomanagement-Funktion über ausreichende Ressourcen zur Aufgabenerfüllung zu verfügen (vgl. auch Höllerer/Puhm/Stern in Dellinger, Kommentar zum BWG<sup>10</sup>, § 39 Rz 58b). Zudem müssen Banken nach Art. 7a Abs. 2 Bst. a BankG über eine solide Unternehmenssteuerung, u.a. angemessene Personalressourcen, verfügen. Art. 21c Abs. 2 BankV sieht vor, dass sich die Geschäftsleitung aktiv an der Steuerung aller wesentlichen Risiken beteiligt und dazu ausreichend Ressourcen und Zeit bereitstellt (vgl. Art. 76 Abs. 2 und 5 CRD). Nach Art. 21d Abs. 4 BankV steht ein Mitglied der Geschäftsleitung an der Spitze der Risikomanagement-Funktion. Das Aufgabenspektrum der Risikomanagement-Funktion ist umfangreich und umfasst u.a. die Erkennung, Messung und Meldung aller wesentlicher Risiken an den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung, die Beteiligung an der Ausarbeitung der Risikostrategie der Bank und an allen wesentlichen Entscheidungen zum Risikomanagement und die Sicherstellung eines vollständigen Überblicks über das gesamte Risikospektrum (Art. 21d Abs. 2 BankV).»

<sup>15</sup> Schliesslich besteht nach dem festgestellten Sachverhalt, so die FMA, «bei vielen involvierten Personen auf Aktionärs-, Kontrollorgans-, Leitungsorgans- und Mitarbeitererebene ein Interessenskonfliktpotential,

weshalb dem Interessenskonfliktmanagement bei der [X Bank AG] besondere Bedeutung zukommt». Wiederum hält die FMA in genereller Hinsicht fest:

«Gemäss Art. 23 Abs. 2 Bst. a BankG hat der Verwaltungsrat Massnahmen zur Vermeidung von Interessenskonflikten zu ergreifen und diese regelmässig zu überprüfen und anzupassen. Nach den internationalen Vorgaben sollte das Leitungsorgan für die Festlegung, Genehmigung und Überwachung der Umsetzung und Pflege von wirksamen Richtlinien zur Ermittlung, Bewertung, Steuerung und Minderung oder Vermeidung tatsächlicher und potenzieller Interessenkonflikte auf institutioneller Ebene, z. B. infolge der verschiedenen Tätigkeiten und Funktionen des Instituts, von verschiedenen Instituten im aufsichtlichen Konsolidierungskreis oder von verschiedenen Geschäftsbereichen oder Geschäftseinheiten innerhalb eines Instituts, oder bezüglich externer Interessenträger zuständig sein. Die Institute sollten innerhalb ihrer organisatorischen und administrativen Regelungen angemessene Massnahmen ergreifen, um zu verhindern, dass Interessenkonflikte sich nachteilig auf die Interessen ihrer Kunden auswirken. Die Massnahmen der Institute zur Steuerung oder, soweit angemessen, Minderung von Interessenkonflikten sollten dokumentiert werden und unter anderem Folgendes umfassen: eine geeignete Aufgabentrennung und die Einreichung von Informationssperren. Die Richtlinien sollten zumindest die folgenden Situationen abdecken, in denen Interessenskonflikte entstehen können, z.B. (a.) wirtschaftliche Interessen (z.B. an Geschäftskunden), (b.) persönliche oder berufliche Beziehungen mit den Eigentümern von qualifizierten Beteiligungen an dem Institut, (c.) persönliche oder berufliche Beziehungen mit Mitarbeitern des Instituts und (e) persönliche oder berufliche Beziehungen mit einschlägigen externen Interessenträgern [...]»

Die FMA kommt zum Schluss, dass bei der X Bank AG kein angemessenes Interessenkonfliktmanagement vorliegt. Auch vermöge die Weisung «Interessenkonflikte» den gesetzlichen Anforderungen nicht zu genügen.

<sup>16</sup> Mit Bezug auf das Kreditgeschäft der X Bank AG verweist die FMA auf Art. 7a Abs. 1 BankG und die einschlägigen Bestimmungen der BankV. Sie gelangt gestützt auf den Sachverhalt zum Ergebnis, dass bei der X Bank AG aktuell keine angemessene Kreditstrategie festzustellen sei. Es fehle an einer Kreditrisiko-Governance, an Vorgaben und Verfahren zum Kreditprozess sowie wiederum an einem gesetzeskonformen Risikomanagement.

<sup>17</sup> Hinsichtlich der Eigenmittelsituation bei der X Bank AG weist die FMA nochmals darauf hin, dass der Ausfall von Blankokrediten oder notwendige Wertberichtigungen realistisch zu einer Reduktion der Eigenmittel unter die gesetzlich vorgeschriebene Grenze führen könnten. Die Nichteinhaltung der Eigenmittelanforderungen würde einen Grund zum Bewilligungsentzug nach Art. 28 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 BankG darstellen.

<sup>18</sup> Nachdem die X Bank AG bereits in der Vergangenheit mehrfach die zu beachtende Grosskreditobergrenze überschritten hatte, bestand aktuell der Verdacht einer solchen Grosskreditüberschreitung nach Art. 395 Abs. 1 CRR in Bezug auf eine durch die FMA im Einzelnen geprüfte Kreditgewährung. Die Nichteinhaltung der Anforderungen für Grosskredite nach Art. 387 bis 403 CRR stellt ihrerseits einen Grund für einen Bewilligungsentzug dar. Allgemein führt die FMA zum System und zu den Vorgaben der CRR aus:

«Art. 395 Abs. 1 CRR legt Obergrenzen für Grosskredite fest. Ziel des Grosskreditregimes der CRR ist die Reduzierung von Klumpen- und Korrelationsrisiken sowie die regulatorische Anreizsetzung zur verstärkten Risiko-

streuung (Stern, Bankenaufsichtsrecht im Europäischen Wirtschaftsraum (2020) S. 164 und S. 166). Ein Grosskredit liegt nach Art. 392 CRR vor, wenn der Wert der Risikoposition eines Instituts gegenüber einem Kunden oder einer Gruppe verbundener Kunden 10 % des Kernkapitals des Instituts erreicht oder überschreitet. Ein Institut hält gegenüber einem Kunden oder einer Gruppe verbundener Kunden nach Berücksichtigung der Wirkung der Kreditrisikominderung gemäss den Artikeln 399 bis 403 keine Risikoposition, deren Wert 25 % seines Kernkapitals übersteigt. Ist der Kunde ein Institut oder gehört zu einer Gruppe verbundener Kunden ein oder mehr als ein Institut, so darf der Risikopositionswert den jeweils höheren Wert von entweder 25 % des Kernkapitals des Instituts oder 150 Mio. EUR nicht übersteigen, sofern nach Berücksichtigung der Wirkung der Kreditrisikominderung gemäss den Artikeln 399 bis 403 die Summe der Risikopositionswerte gegenüber sämtlichen verbundenen Kunden, die keine Institute sind, 25 % des Kernkapitals des Instituts nicht übersteigt (Art. 395 Abs. 1 CRR). Demnach darf eine Bank keinen Grosskredit eingehen, dessen Risikopositionswert 25 % seines Kernkapitals übersteigt. Die Sicherstellung der Reduzierung von Klumpen- und Korrelationsrisiken sowie der Risikostreuung durch diese Rechtsvorschrift schützt Bankkunden und Gläubiger von Banken.»

<sup>19</sup> Die geschilderten schwerwiegenden Missstände führen zu dem Ergebnis, dass die Forderungen der Gläubiger der X Bank AG gefährdet erscheinen. Es rechtfertigt sich daher die Einsetzung der Beobachterin, «welche eine engere Aufsicht der FMA und die Feststellung des Handlungsbedarfs der FMA für allfällige Massnahmen ermöglicht».

<sup>20</sup> Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes liegt bei der X Bank AG sodann auch ein Frühinterventionsbedarf nach Art. 33 Abs. 2 Bst. a und b SAG vor. Das Vorliegen eines solchen ist nach Art. 35 Abs. 6 BankG allerdings nicht erforderlich für die Einsetzung der Beobachterin.

<sup>21</sup> Abschliessend fasst die FMA das Vorbringen der X Bank AG in deren Stellungnahme nochmals zusammen und weist dieses als nicht begründet zurück. Ebenfalls verwirft die FMA den Vorwurf fehlender Verhältnismässigkeit:

*«Die angeordnete Massnahme ist daher zur Vorbeugung einer Gläubigergefährdung geeignet und mangels gelinderer Mittel erforderlich. [...] Zudem hat die [X Bank AG] unter Verweis auf die obigen Ausführungen bereits mehrere Bewilligungsentzugsgründe verwirklicht. Die angeordnete vorsorgliche Massnahme unter Setzung einer Befristung ist daher jedenfalls verhältnismässig. In diesem Zusammenhang wird ausdrücklich festgehalten, dass die Einsetzung der Beobachterin lediglich eine Sicherungsmassnahme ist. Der Bewilligungsentzug ist unabhängig von der gegenständlichen Sicherungsmassnahme möglich.»*

<sup>22</sup> Einem etwaigen Rechtsmittel gegen das vorläufige Verwaltungsbots entzieht die FMA die aufschiebende Wirkung:

*«Um ihre angedachte Wirkung zu entfalten, ist nämlich eine zeitnahe Einsetzung der Beobachterin erforderlich. Die Gewährung der aufschiebenden Wirkung hätte eine nicht zu verantwortende und mit den drohenden Risiken (insb. Gläubigergefährdung) nicht zu vereinbarende Verzögerung zur Folge. Bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung über die Einsetzung der Beobachterin können mehrere Monate vergehen. Um den Zweck des Schutzes der Gläubiger zu erreichen, ist es gerade erforderlich, dass die Beobachterin unverzüglich mit ihrer Tätigkeit beginnt.»*

<sup>23</sup> Gegen das Verwaltungsbots (Verfügung) der FMA erhob die X Bank AG Beschwerde bei der FMA-BK. Der Beschwerde wurde keine Folge gegeben.

Die FMA-BK bestätigt die angefochtene Verfügung «aus den dort zutreffend dargestellten Gründen». In verfahrensrelevanter Hinsicht liessen sich, so die FMA-

BK, viele allgemeine Vorhaltungen und Vorwürfe in der Beschwerdeschrift «keinem Beschwerdegrund zuordnen». Auch sei der Beschwerdeführerin und ihren Rechtsfreunden durch die FMA ausreichend Möglichkeit und Zeit zur Stellungnahme eingeräumt worden.

<sup>24</sup> Die FMA-BK schliesst sich ausdrücklich der systematischen und rezeptionsgeschichtlichen Analyse von Art. 35 Abs. 6 BankG durch die FMA an und wiederholt die vorne zitierte Textpassage (vgl. Rz. 9). Daran anschliessend hält sie fest (Erwäg. 11.2):

*«Umgelegt auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt bedeutet dies: In der angefochtenen Verfügung wurden umfangreiche Feststellungen getroffen (Seiten 16 bis 49), welche in der Folge ebenso umfangreich einer rechtlichen Beurteilung unterzogen wurden (Seiten 53 bis 79). Es ist nun, wie die Finanzmarktaufsicht in der angefochtenen Verfügung ebenfalls zutreffend erkannt hat (Seite 77 vorletzter Absatz), zur Einsetzung eines Beobachters (Art 35 Abs 6 BankG) schon ausreichend, wenn zumindest ein schwerwiegender Missstand vorliegt.»*

<sup>25</sup> Im Folgenden schliesst sich die FMA-BK den durch die FMA getroffenen Sachverhaltsfeststellungen und der vorgenommenen rechtlichen Beurteilung an und wiederholt diese Befunde in den zentralen Punkten. Dabei gelangt die FMA-BK zum Ergebnis, dass die von der Beschwerdeführerin letztlich unangefochten gebliebenen Feststellungen, insbesondere zur Eigenmittelsituation, zum Kreditgeschäft und zum Frühinterventionsbedarf, «leicht» (sic) ausreichen, um damit Missstände und eine Gefährdung der Gläubigerforderungen begründen zu können (Erwäg. 11.6):

*«Damit ist erstellt, dass im Sinne der Ausführungen der Finanzmarktaufsicht mehrere schwerwiegende Missstände vorliegen, insbesondere erscheint es der Beschwerdekommision von besonderer Bedeutung zu sein, dass nach den getroffenen, unbekämpft gebliebenen Feststellungen bei der Beschwerdeführerin zahlreiche Mängel beim Kreditprozess bestehen und dass*

die Beschwerdeführerin nicht über ausreichend Ressourcen und qualifiziertes Personal für die Kreditvergabe und -überwachung verfügt. Dass daraus ganz konkret Gefahren für die Gläubiger resultieren, wurde in der angefochtenen Verfügung schlüssig dargelegt. Dem schliesst sich die Beschwerdekommision an. Folglich liegen die gesetzlichen Voraussetzungen zum Einsetzen eines Beobachters nach Art. 35 Abs 6 BankG vor: Es gibt genügend Anhaltspunkte dafür, dass durch diese schwerwiegenden Missstände eine Gefährdung der Forderungen der Gläubiger bewirkt wird.»

<sup>26</sup> Im Weiteren weist die FMA-BK die Geltendmachung formeller Mängel in der angefochtenen Verfügung zurück: Solche seien «ebenfalls nicht [zu] erkennen». Gleiches gilt mit Bezug auf die Ausführungen der FMA zur Verhältnismässigkeit, ganz abgesehen davon, dass die Beschwerde eine konkrete Auseinandersetzung damit vermissen lasse.

<sup>27</sup> Schliesslich (Erwäg. 17):

«Den Ausführungen zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung ist mit kurzer Begründung entgegenzutreten: Erscheinen – wie hier – aufgrund schwerwiegender Missstände Forderungen der Gläubiger als gefährdet, so liegt es in der Natur der Sache, dass die Einsetzung des Beobachters nach Art 35 Abs 6 BankG keinen Aufschub duldet. Die Beschwerdeführerin selbst geht in ihrer Beschwerde davon aus, dass mit einer rechtskräftigen Entscheidung nicht vor Ende des Jahres [...] zu rechnen ist. Es kann nun jedoch nicht ernsthaft der Standpunkt vertreten werden, dass in einem Falle des Vorliegens von schwerwiegenden Missständen und der Gefährdung der Gläubiger mit der Einsetzung eines Beobachters für einen derart langen Zeitraum zugewartet werden soll. Dies wäre mit den Grundsätzen einer effektiven Aufsicht und eines effektiven Gläubigerschutzes schlicht nicht vereinbar.»

<sup>28</sup> Gegen die Entscheidung der FMA-BK erhob die X Bank AG Beschwerde beim VGH. Dieser wies sie ab und bestätigte die angefochtene Entscheidung.

Der VGH erachtete die Beschwerdevorbringen als zumeist nicht ausreichend substantiiert, häufig falsch sowie als unzulässigen und überdies nicht hinreichend konkreten Verweis auf die Beschwerde an die FMA-BK. Mit klaren Hinweisen auf seine einschlägige Rechtsprechung und die gesetzlichen Vorgaben weist der VGH die Behauptung der Beschwerdeführerin zurück, FMA und FMA-BK hätten die Frage der Kostentragung (zulasten der Beschwerdeführerin) rechtlich falsch beurteilt. Im Ergebnis hält der VGH fest (Entscheidungsgrund 1):

<sup>29</sup> «Dabei schliesst sich der Verwaltungsgerichtshof den Feststellungen der Unterinstanzen, hier insbesondere der FMA-BK, wie auch der diesen zugrundeliegenden Beweiswürdigung und der rechtlichen Prüfung an (Art. 101 Abs. 4 LVG). Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Meinung der Unterinstanzen, dass aufgrund der festgestellten schwerwiegenden Missstände zum Zeitpunkt der Verfügung der FMA wie auch der Entscheidung der FMA-BK die Forderungen der Gläubiger als gefährdet anzusehen und damit die Einsetzung eines Beobachters als gelinderes Mittel zur Entziehung der Bankbewilligung bzw. Liquidation dringend und umgehend geboten war. Dies insbesondere auch zur Sicherung der übergeordneten öffentlichen Interessen des Finanzplatzes Liechtenstein.»

#### Anmerkung der FMA

<sup>30</sup> Dieser Entscheid ist für die FMA von besonderer Relevanz, da die FMA eine Beobachterin nach Art. 35 Abs. 6 BankG abgeordnet hat, diese Verfügung bekämpft wurde und damit auch Rechtsprechung der Rechtsmittelinstanzen zu dieser Massnahme vorliegt. Aufgrund der festgestellten Mängel in der Organisation, im Kreditgeschäft sowie der kritischen Eigenmittelsituation und des festgestellten Frühinterventions

tionsbedarfs des betroffenen Instituts war die Einsetzung einer Beobachterin erforderlich, um eine engere Aufsicht der FMA zum Schutz der Gläubiger zu ermöglichen.

Die FMA-BK bestätigte das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zur Einsetzung eines Beobachters nach Art. 35 Abs. 6 BankG. Dies mit der Begründung, dass es genügend Anhaltspunkte dafür gibt, dass durch die schwerwiegenden Missstände eine Gefährdung der Forderungen der Gläubiger bewirkt wird.

Der VGH wies eine Beschwerde gegen den Entscheid der FMA-BK ab und bestätigte den angefochtenen Entscheid der FMA-BK.

## ANORDNUNG EINES LIQUIDITÄTS- PUFFERS UND ZUSÄTZLICHER MELDEPFLICHTEN

<sup>31</sup> Kurze Zeit nach Erlass der vorne referierten Verfügung gegen die X Bank AG (vgl. Rz. 1 ff.) entschied die FMA gegen dieselbe Bank mit einem weiteren vorläufigen Verwaltungsbots (einstweilige Verfügung) Folgendes:

<sup>32</sup> «1. Der [X Bank AG] wird gemäss Art. 35 Abs. 1 und 2 iVm Art. 35 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes über die Banken und Wertpapierfirmen (BankG) mit sofortiger Wirkung aufgetragen, jederzeit Zentralbankguthaben bei der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) oder bei der Schweizerischen Nationalbank (SNB) in der Höhe von mindestens 120 % der entgegengenommenen gedeckten Einlagen iSd Art. 2 Abs. 1 Ziff. 13 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (EAG) zu halten.

2. Der [X Bank AG] wird gemäss Art. 35 Abs. 2 Bst. a und h BankG mit sofortiger Wirkung aufgetragen, der FMA binnen 1 Arbeitstag zu melden, wenn

2.1. ein Kunde eine Reduktion seiner Forderungen gegenüber der [X Bank AG] um mindestens 5 % der gesamten Kundenverbindlichkeiten der [X Bank AG] ankündigt oder ohne Vorankündigung mitteilt;

2.2. mehrere Kunden eine Reduktion ihrer Forderungen gegenüber der [X Bank AG] um gesamthaft mindestens 10 % der gesamten Kundenverbindlichkeiten der [X Bank AG] taggleich ankündigen oder ohne Vorankündigung mitteilen;

2.3. wesentliche Geschäftspartner der [X Bank AG] dieser ankündigen oder ohne Vorankündigung mitteilen, ihre Geschäftsbeziehung zur [X Bank AG] zur Gänze oder zum Teil zu beenden;

2.4. sich nach bankinternem Ermessen ein bedeutender Reputationsverlust für die [X Bank AG], ihre Organe oder wirtschaftlich Berechtigten abzeichnet.»

<sup>33</sup> Weiter hielt die FMA fest, dass die im früheren Verfahren (vgl. Rz. 2) bereits ergriffenen Massnahmen durch das neue Verwaltungsbots unberührt bleiben. Die vorliegend getroffenen Anordnungen galten zunächst für sechs Monate, wobei sich die FMA vorbehält, diese Frist gegebenenfalls zu verlängern. Einem etwaigen gegen die Verfügung erhobenen Rechtsmittel wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

<sup>34</sup> In Bezug auf den entscheidenderheblichen Sachverhalt und dessen aufsichtsrechtliche Würdigung knüpft die FMA an die früher gemachten Feststellungen und rechtlichen Erwägungen an und fokussiert auf den Befund, dass aufgrund der fortlaufenden Verluste und des allfälligen Wertberichtigungsbedarfs aktuell nicht auszuschliessen sei, dass es in naher Zukunft zu einer Unterschreitung des Anfangskapitals in Höhe von CHF 10 Mio. kommt.

<sup>35</sup> In Bezug auf Zentralbankguthaben führt die FMA aus, es bestehe kein Grund für die Annahme, dass eine Reduktion dieser Guthaben durch die X Bank AG faktisch ausgeschlossen sei. Vielmehr könnte die Bank den Betrag an Zentralbankguthaben jederzeit bis auf die SNB-Mindestreserve reduzieren.

<sup>36</sup> In formeller Hinsicht hält die FMA fest:

*«Der Erlass des vorläufigen Verwaltungsbots erfolgt zur vorläufigen Aufrechterhaltung eines tatsächlichen Zustandes und zur Abwendung eines drohenden erheblichen Nachteils für vorhandene und potentiell weitere Kunden der [X Bank AG]. Das Verwaltungsverfahren gegen die [X Bank AG] ist bereits anhängig. Sohin erfolgt der Erlass des vorläufigen Verwaltungsbots in Einklang mit Art. 48 Abs. 3 LVG.»*

<sup>37</sup> Neben allgemeinen Ausführungen zu den gesetzlichen Grundlagen ihrer Aufsichtskompetenz und zum Erlass eines vorläufigen Verwaltungsbots (vgl. auch vorne Rz. 7 ff.) konzentriert sich die FMA materiell auf Spruchpunkt 1 ihrer Verfügung (Zentralbankguthaben). Dazu führt sie aus:

*«Bei Zentralbankguthaben handelt es sich um ständig verfügbare Liquidität (qualitativ hochwertige liquide Aktiva). In der europäischen Liquiditätsregulierung werden Zentralbankguthaben als Aktiva der Stufe 1, sohin Aktiva von äusserst hoher Liquidität, angesehen [...]. Zentralbankguthaben ist sohin ein jederzeit liquidierbares Aktivum und wird damit sichergestellt, dass die [X Bank AG] für den Bedarfsfall (z.B. wenn Bankkunden die Rückzahlung ihrer gedeckten Einlage verlangen) über ausreichend hohe Liquidität zur Befriedigung der gedeckten Einleger verfügt. Zentralbankguthaben ist nämlich im Gegensatz zu anderen Aktiva jederzeit liquidierbar und verfügbar. Die Liquidierbarkeit anderer Aktiva könnte gefährdet sein und dazu führen, dass die [X Bank AG] vorhandene Aktiva nicht innerhalb der erforderlichen Zeit liquidieren kann. Aus diesem Grund ist es in der aktuellen Situation notwendig, dass*

*die [X Bank AG] über ausreichend hohe Zentralbankguthaben zur Auszahlung der gedeckten Einlagen verfügt.*

*[...]*

*Die Massnahme dient dem Schutz der Bankkunden der [X Bank AG]. Die [X Bank AG] ist ständig dem Risiko von erheblichen Kundenabflüssen [...] ausgesetzt. Auf Grund des Reputationsrisikos der [X Bank AG] sowie der Strukturierung der Passivseite der Bilanz mit vereinzelter Passivklumpen [...] besteht eine erhöhte Gefahr von wesentlichen Kundenabflüssen. Durch die Liquiditätsanforderung wird der [X Bank AG] ein jederzeit einzuhaltender Liquiditätspuffer zum Schutz der Bankkunden der [X Bank AG] vorgeschrieben. Dadurch wird die [X Bank AG] verpflichtet, unabhängig von allfälligen Kundenabflüssen stets über Zentralbankguthaben von 120% der gedeckten Einlagen zu verfügen.»*

<sup>38</sup> Im Ergebnis kann die einstweilige Massnahme gestützt auf Art. 35 Abs. 2 BankG, Art. 35 Abs. 2 Bst. c BankG i. V. m. Art. 48 Abs. 3 LVG unabhängig von Art. 35c Abs. 1 Bst. I BankG oder Art. 35d BankG erlassen werden. Wiederum (vgl. auch vorne Rz. 8, 20 ff.) ist für die getroffene Massnahme keine Gesetzesverletzung nach Art. 35c Abs. 1 Bst. I BankG notwendig; selbst, wenn eine solche erforderlich wäre, wären die Voraussetzungen für die Massnahme erfüllt.

<sup>39</sup> In Bezug auf Spruchpunkt 2 verweist die FMA auf Art. 35 Abs. 2 Bst. a und h BankG (Einfordern der erforderlichen Informationen und Unterlagen). Die spezifische Formulierung und Konkretisierung der Meldepflichten sei erforderlich, weil die allgemeine Meldepflicht unter Umständen nicht genüge, die FMA in problematischen Fällen rechtzeitig zu informieren.

Zu weiteren Punkten, insbesondere Verhältnismässigkeit der Verfügung und Aberkennung der aufschiebenden Wirkung, kann auf die Entscheiderwägungen von FMA und FMA-BK zum früheren vorläufigen Verwaltungsbots verwiesen werden (Rz. 19 ff.; 25 ff.).

### Anmerkung der FMA

<sup>40</sup> In diesem Fall ordnete die FMA mit einem vorläufigen Verwaltungsbot einen Liquiditätspuffer und zusätzliche Meldepflichten in Bezug auf bevorstehende Liquiditätsabflüsse zum Schutz der Gläubiger und des Finanzplatzes Liechtenstein für einen Zeitraum von sechs Monaten an.

Durch diese Aufsichtsmaßnahme stellte die FMA sicher, dass das betroffene Institut über hohe Liquidität im Verhältnis zu den Einlagen verfügt und die FMA rechtzeitig Kenntnis über bevorstehende Liquiditätsengpässe erlangt.

### UNGENÜGENDES RISIKOMANAGEMENT UND UNTERWERFUNGSERKLÄRUNG

<sup>41</sup> Die Gesellschaft X ist eine im Handelsregister eingetragene Stiftung nach liechtensteinischem Recht. Sie ist eine Mutterfinanzholdinggesellschaft und unterliegt nach Art. 30a<sup>quater</sup> Abs. 1 BankG der Bewilligungspflicht als Finanzholdinggesellschaft.

<sup>42</sup> Bis zur Erteilung der Bewilligung an die Gesellschaft X wurde in Übereinstimmung mit den einschlägigen Vorschriften der CRR und der CRD V die Y Bank AG als für die Sicherstellung der Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen verantwortliche Bank benannt.

Als verantwortliche Bank hat es die Y Bank AG im verfahrensrelevanten Zeitraum unterlassen, die Vorschriften über das Risikomanagement nach Art. 7a BankG dahingehend einzuhalten, als dass die Vergü-

tungspolitik nicht mit einem soliden und wirksamen Risikomanagement vereinbar war. Dadurch machte sich die Bank gestützt auf Art. 63a Abs. 2 Ziff. 10 i. V. m. Abs. 4 BankG strafbar. Sie war sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht vollumfänglich geständig.

<sup>43</sup> In Abwägung der Strafzumessungsgründe und unter Berücksichtigung des Schuld- und Unrechtsgehalts der begangenen Übertretung verhängte die FMA eine Busse in Höhe von CHF 120 000. Nach Aufklärung über das Wesen der Unterwerfung nach Art. 150 f. LVG erklärte die Y Bank AG in Anerkennung des Amtscharakters der FMA und deren Kompetenz zur Ahndung der gegenständlichen Übertretung, dass sie hinsichtlich der ihr zur Last gelegten Widerhandlung und des hierdurch verwirklichten Tatbestandes vollumfänglich geständig ist, sowie dass sie die festgesetzte Strafe und Gebühr unter ausdrücklichem Verzicht auf den Erlass eines Verwaltungsstrafbotes oder eines Verwaltungsstrafentscheides und auf deren Anfechtung (Rechtsmittelverzicht) vorbehaltlos anerkennt.

### Anmerkung der FMA

<sup>44</sup> Dieser Entscheid ist für die FMA von besonderer Bedeutung, da sich die Bank wegen Mängeln im Risikomanagement in Zusammenhang mit den Vergütungsbestimmungen hinsichtlich der von der FMA festgestellten Übertretungen nach Art. 63a Abs. 2 Ziff. 10 i. V. m. Abs. 4 BankG vollumfänglich geständig erklärt und die Unterwerfung nach Art. 150 f. LVG beantragt hat. Da die Voraussetzungen für eine Unterwerfung gegeben waren, konnte das Verfahren mit Unterzeichnung der Unterwerfungserklärung abgeschlossen werden.



# ASSET MANAGEMENT UND MÄRKTE

## GEWÄHR FÜR EINWANDFREIE GESCHÄFTSTÄTIGKEIT; BEFRISTETES BERUFS AUSÜBUNGSVERBOT

<sup>45</sup> Mit vorläufigem Verwaltungsbots (einstweilige Verfügung) verhängte die FMA gegenüber einer Person ein vorübergehendes Berufsausübungsverbot:

- «1. Die FMA verhängt gemäss Art. 157 Abs. 2 Bst. c AIFMG in Verbindung mit (i.V.m.) Art. 48 Abs. 3 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LVG) gegen [Z], nach Massgabe von Spruchpunkt 2. mit sofortiger Wirkung das Verbot, Tätigkeiten als [Leitungsorgan] oder Tätigkeiten nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIFMG bei einem Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM) auszuüben.
2. Die Anordnung nach Spruchpunkt 1. gilt ab Zustellung dieser Verfügung bis [...].
3. Die FMA behält sich das Recht vor, die unter Spruchpunkt 1. angeordnete Massnahme und die unter Spruchpunkt 2. festgesetzte Befristung mittels Verfügung situationsbedingt anzupassen, einzuschränken, zu verlängern oder zu erweitern.
4. Einem Rechtsmittel gegen die Spruchpunkte 1. und 2. wird die aufschiebende Wirkung gemäss Art. 116 Abs. 3 Bst. a LVG entzogen.»

<sup>46</sup> Die FMA hatte der X AG mit Verwaltungsbots die Bewilligung als Verwalter alternativer Investmentfonds nach dem AIFMG erteilt.

<sup>47</sup> Mit Schreiben leitete die FMA gegen die X AG ein Verfahren zur Feststellung der Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 32 AIFMG ein. Dabei wurden auch Kontoauszüge zur Feststellung von Vermögenswerten der X AG eingefordert. Die der FMA vorgelegten Saldobestätigungen wiesen verdächtige und falsche Markierungen auf, weshalb die FMA aufgrund dieser Auffälligkeiten eine Strafanzeige

bei der liechtensteinischen Staatsanwaltschaft gegen Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung der X AG erstattete.

<sup>48</sup> Im Weiteren verlangte die FMA Bestätigungen einer deutschen Bank in Bezug auf Nicht-Verpfändung sowie Stand zweier Konten der X AG. Gestützt auf Art. 167 AIFMG ersuchte die FMA die deutsche BaFin um Verifizierung der für die X AG erstellten Bestätigungen. Diese erwiesen sich als gefälscht. Im darauf durch die FMA eingeleiteten Gewährsverfahren gegen die X AG zur Feststellung der Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen teilte Z mit, die Mitglieder der Geschäftsleitung und die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrates seien zu keinem Zeitpunkt in die Vorgänge involviert gewesen. Daraus schloss die FMA:

«Für die FMA besteht aufgrund des gegenständlichen Sachverhalts die ernstliche Besorgnis, dass weitere mutmassliche Fälschungen zu Beweis Zwecken des Eigenmittelverfahrens [...] von der [XAG] durch [Z] bei der FMA eingereicht werden.»

<sup>49</sup> Gestützt auf den ausgewiesenen Sachverhalt erachtet die FMA ein vorübergehendes Berufsausübungsverbot gegenüber Z als erforderliche Massnahme. Allgemein hält die FMA dazu fest:

«Vor Einleitung des ordentlichen Verwaltungsverfahrens oder während desselben kann gemäss Art. 48 Abs. 3 LVG zur vorläufigen Regelung einer Verwaltungssache, zur vorläufigen Aufrechterhaltung eines tatsächlichen Zustandes oder zur Abwendung eines drohenden erheblichen Nachteils und unter Vorbehalt der im ordentlichen Verfahren durchzuführenden End erledigung, ein vorläufiges Verwaltungsbots erlassen werden.»

Das vorübergehende Berufsausübungsverbot kann nach Ansicht der FMA entweder als einstweilige Massnahme i.S.d. Art. 48 Abs. 3 LVG oder als schlichte Verfügung erlassen werden. Abhängig vom Einzelfall könnte

beispielsweise als Hauptverfahren ein Abberufungsverfahren gegen ein Leitungsorgan oder ein Gewährsentszugsverfahren neben dem Provisorialverfahren in Bezug auf das vorübergehende Berufsausübungsverbot geführt werden.

Das vorübergehende Berufsausübungsverbot wirkt *ad personam* und ist gegenüber der natürlichen Person zu verhängen. Auch ausschliesslich dieser kommt Par-teistellung zu [...].

Gemäss Art. 157 Abs. 1 AIFMG besitzt die FMA bei Kenntnisnahme von Verletzungen des AIFMG sowie der nach Art. 1 Abs. 3 anwendbaren EWR-Rechtsvorschriften oder von sonstigen Missständen die Befugnis, notwendige Massnahmen zur Beseitigung der Missstände zu ergreifen und kann dabei insbesondere gemäss Art. 157 Abs. 2 Bst. c AIFMG ein vorübergehendes Berufsausübungsverbot verhängen.»

<sup>50</sup> Die FMA führt aus, dass gemäss liechtensteinischer Rechtsprechung ein Verfahren, in welchem geklärt wird, ob ein Verwaltungsratsmitglied Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bietet, einen Anwendungsfall für die Verhängung eines vorübergehenden Berufsausübungsverbots darstellt. Aufgrund der von Z mutmasslich gefälschten und durch ihn der FMA zu Beweis-zwecken eingereichten Dokumente könne nicht mehr von persönlicher Integrität und einer soliden und umsichtigen Führung des AIFM ausgegangen werden. Damit werde auch eine der Bewilligungsvoraussetzungen in Bezug auf die X AG in Frage gestellt:

«Die für den Verwaltungsrat vorgesehenen Personen als Geschäftsleute müssen gemäss Art. 30 Abs. 6 der Verordnung über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFMV) einen guten Ruf besitzen. Die qualifiziert Beteiligten eines AIFM müssen gemäss Art. 33 Abs. 2 AIFMV i.V.m. Art. 10c des Gesetzes über die Vermögensverwaltung (VVG) – unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Einflusses auf den AIFM – solide und geeignet [sein], weshalb hierfür u.a. der Leumund zur

Beurteilung der Gewähr der soliden und umsichtigen Führung des AIFM herangezogen wird. Die Qualifikation des Verwaltungsrates sowie des qualifiziert Beteiligten der [X AG] stellen eine Voraussetzung für die Zulassung als AIFM nach dem AIFMG dar und sind die Bewilligungsvoraussetzungen dauernd einzuhalten (vgl. Art. 51 Abs. 1 Bst. c AIFMG).»

<sup>51</sup> In zeitlicher Hinsicht geht die FMA davon aus, dass das Berufsausübungsverbot gegen Z mit sofortiger Wirkung ab Zustellung des Verwaltungsbots wirken müsse. Dazu wird ausgeführt:

«Nur durch die sofortige Verhängung des vorübergehenden Verbotes gegen [Z], die Tätigkeit als [Leitungsorgan] der [X AG] auszuüben, kann eine potentielle negative Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit der [X AG] durch [Z] verhindert werden. Unter der Berücksichtigung vorheriger Erwägungen sollen die Anleger sowie der Finanzplatz Liechtenstein geschützt werden.»

Nach der Judikatur der FMA-BK ist das Verbot zeitlich zu befristen. Die FMA ordnet eine vorläufige Dauer von etwas mehr als fünf Monaten an. Diese Befristung ist, so die FMA, erforderlich, rechtmässig und verhältnismässig. Sie reicht aber einstweilen auch aus:

«Weiters geht die FMA davon aus, dass bis zum [Ende der Frist] das Straf- und/oder Gewährsverfahren schon fortgeschritten sein wird, was dann zu einer neuerlichen Beurteilung der FMA über eine allfällige Verlängerung oder Aufhebung des Berufsausübungsverbotes führen wird.»

<sup>52</sup> Angesichts der gesetzlichen Vorgaben (Art. 30 Abs. 1 AIFMG), wonach Organe des AIFM ausreichend qualifiziert und persönlich integer sein müssen, ist vorliegend nach Auffassung der FMA das vorübergehende Berufsausübungsverbot geeignet und dringend erforderlich, um den Schutz der Anleger, die Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Fondsplatz und die Stabilität des Finanzsystems zu wahren. Damit

wird auch der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gewahrt, zumal «keine anderen oder gelindere Mittel» vorliegen, um Z von der weiteren Tätigkeit als Leitungsorgan der X AG sowie der Ausübung weiterer Tätigkeiten nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIFMG bei einem AIFM abzuhalten.

<sup>53</sup> Z ist in dem Verfahren betreffend Erlass des Verwaltungsbots nicht vorgängig angehört worden. Dazu die FMA:

*«Nach Ansicht der FMA hat bei Erlass eines vorläufigen Verwaltungsbots nach Art. 48 Abs. 3 LVG nicht zwingend eine vorgängige Anhörung der Partei stattzufinden. Art. 48 Abs. 3 LVG sieht keine vorgängige Anhörung der Partei vor. Zudem ist einer Provisorialmassnahme der Eilcharakter immanent, sodass ein vorläufiges Verwaltungsbot zum Schutz öffentlicher Interessen (wie Gläubigerschutz, Finanzplatzstabilität) stets ohne Verzug innerhalb weniger Tage zu erlassen ist. Die FMA-BK hat auf die zeitliche Dringlichkeit bei Provisorialmassnahmen bereits in mehreren Entscheidungen hingewiesen [...]. Sohin widerspricht die verpflichtende vorgängige Anhörung der Partei dem Zweck von Provisorialmassnahmen und könnte zu einer Gefährdung öffentlicher Interessen führen.*

[...]

*Der Zweck des vorläufigen Verwaltungsbots wäre bei vorgängiger Anhörung [von Z] auf Grund deren zeitlichen Dringlichkeit vereitelt worden. Die Anhörung [von Z] vor Erlass der einstweiligen Verfügung darf und muss entfallen, wenn durch eine solche Anhörung der Zweck der einstweiligen Verfügung vereitelt werden kann, etwa weil eine rasche Entscheidung Voraussetzung für die Effektivität der konkreten einstweiligen Verfügung ist.»*

<sup>54</sup> In Beachtung von Art. 88 Abs. 2 i. V. m. Art. 116 Abs. 3 Bst. a und Abs. 8 LVG entzieht die FMA einem etwaigen Rechtsmittel gegen das Verwaltungsbot die auf-

schiebende Wirkung; der sofortige Vollzug der Verfügung sei wegen des zu wahrenen öffentlichen Interesses geboten.

#### Anmerkung der FMA

<sup>55</sup> Dieser Entscheid ist für die FMA von besonderer Relevanz, da die FMA gegen ein Leitungsorgan eines Verwalters alternativer Investmentfonds («AIFM»), bei dem die Gewähr der einwandfreien Geschäftstätigkeit in Frage zu stellen war, die Massnahme eines befristeten Berufsausübungsverbot verhängte.

Die FMA zeigt in ihrer Entscheidung auf, dass die Geschäftsleitungs- und Verwaltungsratsmitglieder eines AIFM über die Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit verfügen und die qualifiziert beteiligten Aktionäre eines AIFM den im Interesse der Gewährleistung einer soliden und umsichtigen Führung des AIFM zu stellenden Ansprüchen genügen müssen. Liegen hinreichend Indizien vor, dass durch Handlungen oder Unterlassungen eines Geschäftsleitungs- oder Verwaltungsratsmitglieds die Gewähr der einwandfreien Geschäftstätigkeit tatsächlich in Frage zu stellen ist oder die qualifiziert beteiligten Aktionäre nicht den einer soliden und umsichtigen Führung des AIFM zu stellenden Ansprüchen genügen und dadurch – insbesondere auch wegen Vorliegens hinreichender Gründe einer Wiederholungsgefahr – der Schutz der Anleger, die Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Fondsplatz und die Stabilität des Finanzsystems gefährdet werden, dann ist als geeignetes und dringend erforderliches Mittel ein vorübergehendes Berufsausübungsverbot auszusprechen, was die FMA gegenständlich auch im Rahmen einer einstweiligen Verfügung getan hat.

## KAPITALAUSSTATTUNG EINES AIFM; BEWILLIGUNGSENTZUG

<sup>56</sup> Wegen Nichtvorliegens der Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 32 AIFMG entzog die FMA durch Verfügung der X AG die früher erteilte Zulassung als AIFM nach Art. 51 Abs. 1 Bst. c, f und g i. V. m. Art. 32 AIFMG. Die FMA ordnete nach Eintritt der Rechtskraft gegenständlicher Verfügung die Veröffentlichung derselben an. Einem etwaigen Rechtsmittel gegen den verfügten Bewilligungsentzug wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

<sup>57</sup> Die FMA führte ein ordentliches Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 32 AIFMG. Trotz mehrerer Aufforderungen der FMA und gewährten Fristerstreckungen im Hinblick auf eine Wiederherstellung der gesetzlich geforderten Eigenmittel bestand für die FMA «in einer Gesamtschau aller Umstände» kein Zweifel, dass die X AG die Eigenmittelanforderungen gemäss Art. 32 AIFMG und sohin die Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr einhielt. Nachdem der X AG die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden war, entzog die FMA die Zulassung als AIFM.

<sup>58</sup> Zusammenfassend und nach nochmaliger detaillierter Darlegung der beweisheblichen Vorkommnisse und Transaktionen hielt die FMA fest:

«Aufgrund der Ausgangslage, in der die wirtschaftliche Existenz der [X AG] unmittelbar bedroht ist, in der erwiesen ist, dass [Z] als [Leitungsorgan] der [X AG] sowie als indirekter Alleineigentümer der [X AG] der FMA in vollem Bewusstsein der kritischen Lage der [X AG] Auskünfte erteilte, die nicht der Wahrheit entsprachen und wiederholt Zusicherungen tätigte, die sich nicht bewahrheiteten, in der die [X AG] es über einen Zeitraum von mehreren Monaten unterlassen hat, die aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen zu erfüllen, gefährdet die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit der [X AG] das

Vertrauen in den liechtensteinischen Fondsplatz, die Stabilität des Finanzsystems und den Anlegerschutz. Eine Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes gemäss Art. 51 Abs. 1 Bst. c und f AIFMG binnen angemessener Frist ist unter Berücksichtigung der Gesamtumstände nicht zu erwarten.»

<sup>59</sup> Materiell ist unter Berücksichtigung des gesamten bisherigen Verfahrensgangs und der nochmals ausgewiesenen Sachverhaltsabschnitte festzustellen, dass die Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind. Dazu die FMA:

«Die FMA erteilt dem AIFM die Zulassung nur, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nach Art. 30 AIFMG vorliegen. Wenn ein AIFM die gesetzlichen Voraussetzungen nach Art. 30 AIFMG nicht mehr erfüllt, so entzieht die FMA die Zulassung gemäss Art. 51 AIFMG. Folglich steht fest, dass die [X AG] die Bestimmungen über eine angemessene Eigenmittelausstattung gemäss Art. 32 AIFMG nicht mehr erfüllt und sohin die Eigenmittelunterlegung nicht mehr gegeben ist (Art. 51 Abs. 1 Bst. f AIFMG). Damit einhergehend hält die [X AG] die Zulassungsvoraussetzung gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. a AIFMG nicht mehr ein (Art. 51 Abs. 1 Bst. c AIFMG). [...] Der dauernden Verfügbarkeit von Eigenmitteln kommt betreffend die Wahrung des Anlegerschutzes, der Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Fondsplatz und der Stabilität des Finanzsystems i. S. d. Art. 1 Abs. 2 AIFMG i. V. m. Art. 4 FMAG essentielle Bedeutung zu. Ein sofortiges Handeln seitens FMA ist zwingend erforderlich, weshalb der Entzug der Zulassung auszusprechen ist. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes binnen angemessener Frist ist nicht mehr zu erwarten.»

<sup>60</sup> Die Verfügung der FMA dient dem Schutz öffentlicher Interessen. Sie ist geeignet und dringend erforderlich, um den Schutz des liechtensteinischen Fondsplatzes zu wahren. Sie genügt damit auch dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Abschliessend hält die FMA dazu fest:

«Zusammenfassend steht fest, dass es mit der Reputation des Finanzplatzes unvereinbar wäre, dass ein AIFM, der die Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt und sohin die FMA zum jetzigen Zeitpunkt auch keine Zulassung als AIFM aussprechen würde, weiterhin als AIFM in Liechtenstein tätig sein darf.»

<sup>61</sup> Zur Veröffentlichung des Bewilligungsentzugs und zur gleichzeitigen Information des Amtes für Justiz und der Verwahrstelle schreibt die FMA:

«Gemäss Art. 51 Abs. 2 AIFMG ist der Entzug der Zulassung nach Eintritt der Rechtskraft auf Kosten des AIFM in den von der Regierung bestimmten Publikationsorganen zu veröffentlichen. Im Sinne des Schutzes der Kunden und der Reputation des Finanzplatzes ist somit gemäss Art. 51 Abs. 3 AIFMG eine umfassende Information an die Öffentlichkeit erforderlich, weshalb eine Publikation des Zulassungsentzugs im elektronischen Amtsblatt, sowie durch den Newsletter der FMA und Medienmitteilung erfolgt. Gemäss Art. 54 Abs. 2 AIFMG informiert die FMA das Amt für Justiz und die Verwahrstelle über den rechtskräftigen Verlust der Zulassung. Dies wurde entsprechend verfügt.»

Gemäss Art. 158 Abs. 2 AIFMG sind Massnahmen nach Abs. 1 Bst. d bis i leg. cit. – und sohin gegenständlich relevant Bst. h leg. cit. («den Entzug der Zulassung des AIFM verfügen») – unter Hinweis auf die ausstehende Rechtskraft der Verfügung im Handelsregister beim AIFM und den betroffenen AIF zu vermerken und können, soweit dies zum Schutz der Anleger und des öffentlichen Interesses erforderlich ist, den (potenziellen Neu-)Anlegern mitgeteilt und auf der Internetseite der FMA veröffentlicht werden.»

<sup>62</sup> Aufgrund der besonderen Sachlage ist schliesslich die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels ausgewiesen und zwingend. Es war sicherzustellen, dass die über keine ausreichenden Eigenmittel verfügende X AG unmittelbar keine weiteren Tätigkeiten als AIFM ausübt.

#### Anmerkung der FMA

<sup>63</sup> Dieser Entscheid hat für die FMA besondere Bedeutung, da die FMA erstmals einem Verwalter alternativer Investmentfonds («AIFM») die Bewilligung entzogen hat.

In ihrer Verfügung ist die FMA ausführlich auf die zwingende Zulassungsvoraussetzung über eine angemessene Kapitalausstattung eines AIFM eingegangen. Entspricht die Kapitalausstattung eines AIFM nicht den gesetzlichen Voraussetzungen und ist eine Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes binnen angemessener Frist nicht zu erwarten, dann hat die FMA aufgrund der Nichterfüllung der gesetzlichen Mindestanforderungen die entsprechenden Massnahmen zu ergreifen. Gegenständlich war dies der Bewilligungsentzug.

# **VERSICHERUNGEN UND VORSORGE-EINRICHTUNGEN**

## ÜBERTRAGUNG EINES VERSICHERUNGSBESTANDES; ZEITPUNKT DER ZUORDNUNG VON VERSICHERUNGSVERTRÄGEN

<sup>64</sup> Im Fall, über den zu berichten ist, geht es um einen Teilaspekt einer in einem komplexen, mehrjährigen Verfahren durchgeführten zwangsweisen Übertragung des Versicherungsbestandes (nach Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG) von der X AG auf die Y AG. Beide Unternehmen verfügten über eine Bewilligung zur Ausübung der Versicherungstätigkeit.

<sup>65</sup> Nicht mehr strittig ist vorliegend die rechtskräftig erfolgte Übertragung des Versicherungsbestandes der X AG auf die Y AG. (Vgl. zur Vorgeschichte des Falles sowie zu grundsätzlichen Ausführungen der FMA [betreffend Übertragung von Versicherungsbeständen, insbesondere zu Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG] FMA-Praxis 2020 S. 41 ff. und FMA-Praxis 2018 S. 11 ff.) Hingegen war durch die FMA, die FMA-BK sowie den VGH zu entscheiden, welche Versicherungsverträge Gegenstand der Übertragung bildeten. Die FMA hatte verfügt, dass mit der zwangsweisen Bestandsübertragung nur der Versicherungsbestand i. S. v. aktiven Verträgen, mit den dafür vorgesehenen Mitteln, zu übertragen sei. Im Abwicklungsstadium befindliche Verträge, z. B. wegen erfolgter Kündigung, waren von der Übertragung ausgeschlossen.

<sup>66</sup> Die FMA hatte im Hinblick auf die Übertragung einen sogenannten virtuellen Datenraum einrichten lassen, der relevante Informationen für mögliche Übernahminteressenten enthielt. In diesem Datenraum befand sich auch die Police PPP der Versicherungsnehmer und späteren Beschwerdeführer A und B.

<sup>67</sup> Nach Schliessung des Datenraums kündigten A und B ihre Police, so dass Letztere von einem aktiven in einen in Abwicklung befindlichen Vertrag mutierte. Dennoch war der Versicherungsvertrag nach Auffassung der FMA auf die übernehmende Y AG überge-

gangen, da es dafür auf den Zeitpunkt der Schliessung des virtuellen Datenraums und nicht auf spätere Vorkommnisse angekommen sei. Dem widersprach die Y AG und machte geltend, die Police sei nicht Gegenstand der Übertragung des Versicherungsbestandes gewesen. Die Frage der Zugehörigkeit zum übertragenen Versicherungsbestand war u.a. deshalb von Bedeutung, weil mögliche im Zusammenhang mit der Police stehende Schadenersatzansprüche zur Diskussion standen.

<sup>68</sup> In einem nachfolgenden Beschwerdeverfahren gab die FMA-BK der Y AG Recht und hob die angefochtene Verfügung der FMA insoweit auf. Die FMA-BK führte aus, in den einleitenden Verfügungen der FMA in Bezug auf die Unterscheidung zwischen «aktiven» und «im Abwicklungsstadium befindlichen» Verträgen sei kein Zeitpunkt für die Abgrenzung der Verträge explizit festgelegt worden. Nach allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen ergebe sich daher, dass massgeblich der Zeitpunkt des Ergehens der Übertragungsverfügung beziehungsweise der Zustellung derselben an die Verfahrensbeteiligten sei. Dieser Zeitpunkt war unstrittig nach der Kündigung der Police durch A und B zu verorten. Demzufolge war das Vertragsverhältnis nach Auffassung der FMA-BK nicht übergegangen.

<sup>69</sup> Gegen die Entscheidung der FMA-BK erhoben A und B Beschwerde beim VGH wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, der Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben und der Verletzung von Grundrechten. Die übertragende X AG erhob ihrerseits Beschwerde; dazu schreibt der VGH eingangs (Erwäg. 14):

«Als neues entscheidungswesentliches Vorbringen werde erstattet, dass die Beschwerdeführerin zu 3. seit der Verfügung der FMA vom [...] über keine Bewilligung nach dem VersAG mehr verfüge, um die Geschäftstätigkeit eines Versicherungsunternehmens auszuüben. Würde nun der (gekündigte) Versicherungsvertrag der

Beschwerdeführer zu 1. und 2. deshalb ihr zugeordnet werden, so erfolge diese Übertragung an eine Gesellschaft, die von der FMA nicht mehr als Versicherungsunternehmen beaufsichtigt sei (verblieben sei nur eine Art rudimentäre «Restaufsicht» durch die FMA).»

<sup>70</sup> Der VGH gab der Beschwerde Folge und entschied, dass die bezüglichen Spruchpunkte der angefochtenen Entscheidung der FMA-BK neu zu formulieren waren sowie spruchgemäss festzustellen sei, dass die verfahrensgegenständliche Police von der Zustimmung der Y AG umfasst war und mit Verfügung der FMA auch formell auf diese übergang.

Als Ausgangspunkt zitiert der VGH die seinerzeitige Verfügung der FMA, mit welcher über die Übertragung des Versicherungsbestandes entschieden worden war; Ziff. 2 dieser Verfügung lautet (in der Wiedergabe durch den VGH; Entscheidungsgrund Ziff. 3):

«Der Versicherungsbestand der Gesellschaft und die dafür vorgesehenen Mittel werden mit Rechtskraft dieser Verfügung auf die [Y AG] (nachfolgend die «Übernehmerin») übertragen.»

<sup>71</sup> Daraus schliesst der VGH (Entscheidungsgrund Ziff. 4):

«Bereits diese Formulierung zeigt entgegen der Ansicht der FMA-BK und der Beschwerdegegnerin auf, dass im Vorfeld dieser Verfügung, – also jedenfalls zu einem Zeitpunkt bevor diese Verfügung [...] erlassen wurde – eine Zustimmung zur Übernahme des Versicherungsbestandes zu einem vereinbarten Kaufpreis erfolgte, der besondere Bedeutung zukommen muss.»

<sup>72</sup> Im Weiteren verweist der VGH auf ein früheres Urteil von ihm und eine «Erläuterungsverfügung» der FMA in dieser Angelegenheit. Er bestätigt seine getroffene Folgerung (a.a.O.):

«Aus all dem ergibt sich, dass die [Y AG] ihre Zustimmung zur Übertragung des Versicherungsbestandes nur aufgrund dessen erteilte, was sie im virtuellen Datenraum, den der von der FMA aufsichtsrechtlich eingesetzte Sonderbeauftragte im Auftrag der FMA einrichtete, ersehen konnte, also insbesondere welche Versicherungsverträge als zu übernehmender Bestand an Versicherungsverträgen im virtuellen Datenraum vorhanden waren.»

<sup>73</sup> In Auseinandersetzung mit den verfahrensbezogenen Erwägungen der FMA-BK führt der VGH in grundsätzlicher sowie verfahrensgegenständlicher Hinsicht aus (Entscheidungsgrund Ziff. 7):

«Wie oben bereits dargelegt, lag jedenfalls zu einem Zeitpunkt, bevor die Verfügung vom [...] erlassen wurde, eine Zustimmung zur Übernahme des Versicherungsbestandes durch die Beschwerdegegnerin vor. Damit kommt es aber für die verfahrensgegenständliche Frage nach einer Festschreibung des übertragenen Versicherungsbestandes nicht auf den Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung bzw. deren Rechtskraft, sondern vielmehr auf den Zeitpunkt an, an dem der Umfang jenes Versicherungsbestandes feststand, der die Grundlage für die Zustimmung sowie in weiterer Folge die Einigung auf einen Kaufpreis und den Mitteltransfer bildete. Wie die FMA-BK und die Beschwerdegegnerin dabei richtig hervorheben, kann das übernehmende Versicherungsunternehmen zur Übernahme nicht einseitig durch eine Verfügung verpflichtet werden.

<sup>74</sup> Der Gesetzgeber hat deshalb eine – zeitlich gestreckte – Zweistufigkeit der Übertragung festgelegt, ohne hier das Ermessen der FMA in der Vorgehensweise zu sehr einzuschränken. Einerseits hat die FMA die Zustimmung einzuholen. Naturgemäss wird dies durch die Auflistung des relevanten Versicherungsbestandes zur Ermöglichung einer Due Diligence Prüfung und die Suche von Interessenten zu erfolgen haben. Diese Phase ist letztlich von der Zustimmung zur Übernahme durch ein Versicherungsunternehmen zu den mit der

FMA vereinbarten Konditionen geprägt. Grundlage für diese Vereinbarung bildet ein einfach und klar festgelegter Versicherungsbestand (vgl. Bartl in Korinek/G. Saria/S. Saria, VAG, § 28, Rz. 10, Stand 1.1.2016, rdb.at). Vorliegend wurde das Verfahren zur Einholung der Zustimmung unbestritten so gestaltet, dass in einem virtuellen Datenraum der aktive Versicherungsbestand abgebildet wurde. Einzig er war Grundlage für die Due Diligence-Prüfung und die weiteren Vereinbarungen, welche Vermögenswerte übergehen sollten, was in weiterer Folge in die Zustimmung zur Übernahme durch die Beschwerdegegnerin mündete. Eine Auslegung des Wortes «Bestand» auf nur aktive Verträge wäre dabei zu eng und würde der Wahrung der Interessen der Versicherungsnehmer und Anspruchsberechtigten widerlaufen (vgl. Bartl in Korinek/G. Saria/S. Saria, VAG § 28, Rz. 11, Stand 1.1.2026, rdb.at). Mögen anfangs auch nur aktive Verträge in den virtuellen Datenraum aufgenommen worden sein, so handelt es sich dennoch um einen dynamischen Prozess, weshalb der Datenbestand auf den im Datenraum dargestellten Bestand einzufrieren war.

<sup>75</sup> Andererseits folgt nach dem Vorliegen dieser Zustimmung erst der formelle Übertragungsakt von der früheren Versicherungsgesellschaft auf die nunmehrige Übernehmerin mittels Verfügung. Diese kann erst nach erfolgter Zustimmung ergehen. Diesen formellen Prozess bedarf es schon deshalb, weil hier die FMA in Ausübung ihrer Aufsichtsrechte durch die zu verfügende Massnahme massiv in die Rechte der Beaufsichtigten eingreift, deren Bestand übertragen werden soll. Folglich haben dieser entsprechende Rechtsschutzmöglichkeiten zuzukommen. In weiterer Folge ist den Versicherten der (zivilrechtliche) Übergang ihres Versicherungsverhältnisses anzuzeigen.

[...]

<sup>76</sup> Damit zeigt sich das Spannungsverhältnis zwischen der bereits erfolgten Zustimmung zur Übernahme des im virtuellen Datenraum abgebildeten Vertragsbestan-

des mit der Durchführung eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens. Bei der Frage, welche Verträge nun konkret übertragen wurden, muss deshalb besondere Relevanz jenem Zeitpunkt zukommen, an dem feststand, welche aktiven Verträge und damit verbundene Mittel übertragen werden sollen. Die Zustimmung erfolgte einzig zum Inhalt des virtuellen Datenraums, weshalb auf diesen abzustellen und dem Grunde der FMA zu folgen ist, die als relevanten Zeitpunkt das Schliessen des virtuellen Datenraums am [...] heranzog.

[...]

Da Entscheidungsgrundlage einzig der im virtuellen Datenraum abgebildete – in diesem Zeitraum aktive – Bestand war, kann nur auf diesen abgestellt werden. Dies gilt auch für die Erneuerungen der Zustimmung bzw. die Zustimmung samt Kaufpreisnennung, die erst im Jahr [...] und nach Kündigung des verfahrensgegenständlichen Versicherungsvertrages erfolgte. Auch hier wurde ausschliesslich auf den Bestand im (historischen) virtuellen Datenraum abgestellt. Der Verwaltungsgerichtshof folgt damit im Ergebnis der FMA.»

<sup>77</sup> Abschliessend betont der VGH die materielle Richtigkeit des aufgefundenen Ergebnisses (Entscheidungsgrund Ziff. 8):

«Dieses Ergebnis erfüllt auch rechtsstaatliche Prinzipien. Nur durch Abstellung auf den Umfang der erteilten Zustimmung und damit den virtuellen Datenraum kann volle Rechtssicherheit erlangt werden, weil sich nur auf diesen festgestellten Bestand die gesetzlich vorgeschriebene Zustimmung bezogen haben kann. Nicht zuletzt dient dies auch dem Gleichbehandlungsprinzip, da ansonsten neuerlich unklar bleiben müsste, was mit jenen gekündigten oder abgelaufenen Verträgen in den zeitlichen Lücken zwischen Eröffnung und Schliessung des Datenraums, der Due Diligence und der erfolgten Zustimmung sowie dem Erlass der Verfügung vom [...] und deren eingetretener Rechtskraft mit [...] wäre. Hier könnte es durchaus zu nicht gerecht-

*fertigter ungleicher Behandlung von Versicherungsnehmern kommen, wodurch auch die Aufsichtsziele nicht erreicht wären.»*

<sup>78</sup> Gegen das Urteil des VGH erhob die Y AG Individualbeschwerde beim StGH wegen Verletzung verfassungsmässig und durch die EMRK gewährleisteter Rechte. Der StGH gab der Beschwerde keine Folge und hielt im Urteilsdispositiv fest, dass die Beschwerdeführerin «in ihren verfassungsmässig und durch die EMRK gewährleisteten Rechten nicht verletzt» sei. Bereits daran kann ersehen werden, dass sich der StGH materiell nicht mit der Frage des zeitlich zu bestimmenden Versicherungsbestandes bei der zwangsweisen Übertragung eines solchen befasst hat.

<sup>79</sup> Die Beschwerdeführerin Y AG hatte gerügt, das angefochtene Urteil verletze sowohl den Gleichheitssatz nach Art. 31 Abs. 1 LV als auch den Grundsatz von Treu und Glauben. Sie machte geltend, der VGH habe einen gleichen Sachverhalt und gleichlautende Rechtsfragen in Bezug auf die Übernahme des Versicherungsbestandes ungleich behandelt. Der StGH wies die Rüge mit Verweis auf tatsächlich unterschiedliche Sachverhalte und Verfügungen der FMA zurück.

<sup>80</sup> Ebenso verneinte der StGH eine Verletzung von Treu und Glauben, da die Voraussetzungen eines solchen Tatbestandes vorliegend nicht erfüllt seien. Der StGH hält fest (Erwäg. 2.8):

*«Was den angeblichen Verstoss gegen den aus Art. 31 Abs. 1 LV abgeleiteten Vertrauensschutz betrifft, ist festzuhalten, dass, um sich auf den Schutz berufen zu können, aufgrund einer spezifischen behördlichen Zusage eine nachteilige Disposition getroffen worden sein muss, die unwiderruflich ist oder zu einem Schaden geführt hat.»*

<sup>81</sup> Im Weiteren rügte die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV. Der StGH verneinte auch eine solche Verletzung. Er

attestiert dem VGH eine erschöpfende und nachvollziehbare Auseinandersetzung mit den relevanten Verfahren, den Vorbringen der Parteien und den zu beantwortenden Rechtsfragen. Schliesslich führte der StGH aus (Erwäg. 3.4.2):

*«Inwiefern der Verwaltungsgerichtshof[...] nicht erklärt habe, weshalb und wie es zu einem anderen Ergebnis als die Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht komme und in welchem Zusammenhang seine Rechtsansicht mit der Erläuterungsverfügung und der Entscheidung VGH 2020/048 stehe, ist für den Staatsgerichtshof jedenfalls nicht zu erkennen. Wenn der Verwaltungsgerichtshof in der angefochtenen Entscheidung nicht derselben Ansicht wie die Beschwerdeführerin ist, wonach in der Erläuterungsverfügung und in der Entscheidung VGH 2020/048 als entscheidungswesentlicher Zeitpunkt der Erlass oder die Rechtskraft der Übertragungsverfügung festgelegt worden sei und diese Rechtsansicht ergo omnes nun auch im gegenständlichen Verfahren anzuwenden sei, so ist darauf hinzuweisen, dass die materielle Richtigkeit einer Begründung unter dem Willkürverbot geprüft wird, weshalb auf die unten stehenden Ausführungen verwiesen wird.»*

<sup>82</sup> Was einen Verstoss gegen das Willkürverbot betreffe, argumentiert die Beschwerdeführerin, der VGH habe in unzulässiger Weise entschieden, dass der unterscheidungsrelevante Zeitpunkt jener der Schliessung des virtuellen Datenraums und nicht jener der Erlassung oder der Rechtskraft der Übertragungsverfügung sei. Der StGH erkennt im Urteil des VGH weder eine willkürliche Begründung noch ein willkürliches Ergebnis. Er verweist im Übrigen auf seine vorstehenden Erwägungen, zumal die Beschwerdeführerin keine neuen Vorbringen gegenüber den Argumenten eingebracht habe, die sie bereits im Rahmen der ersten Rügen formuliert hatte. Mit umfassenden Hinweisen auf seine Rechtsprechung hält der StGH die Voraussetzungen eines Verstosses gegen das Willkürverbot fest (Erwäg. 4.3):

«Ein Verstoss gegen das Willkürverbot liegt nur dann vor, wenn eine Entscheidung sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar bzw. stossend ist (siehe statt vieler: StGH 2018/095, LES 2019, 76 [80, Erw. 7.1]; StGH 2018/091, Erw. 4.1; StGH 2018/015, Erw. 6.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](#)] sowie Hugo Vogt, Willkürverbot, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 317 f., Rz. 26 m. w. N.). Dementsprechend wird ein Verstoss gegen das Willkürverbot nicht schon dann angenommen, wenn eine Entscheidung als unrichtig zu qualifizieren ist. In seiner Funktion als Auffanggrundrecht soll das Willkürverbot gewissermassen die letzte Verteidigungslinie des Rechts gegenüber derart offensichtlichem Unrecht sein, dass es in einem modernen Rechtsstaat nicht zu tolerieren ist (StGH 2021/044, Erw. 2.1; StGH 2020/029, Erw. 6.1; StGH 2017/097, Erw. 2.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](#)]). Eine Entscheidung ist in der Regel nur dann willkürlich, wenn sie auch im Ergebnis willkürlich ist, nicht schon, wenn sie auf einer unhaltbaren Begründung beruht (StGH 2022/015, Erw. 2.5.1; StGH 2021/029, Erw. 3.1 [beide [www.gerichtsentscheide.li](#)]; StGH 2017/027, LES 2018, 77 [80, Erw. 7.1]; siehe auch Hugo Vogt, Willkürverbot, a. a. O., 315 f., Rz. 21 ff.).»

<sup>83</sup> Im Ergebnis war die Beschwerdeführerin mit keiner ihrer Grundrechtsrügen erfolgreich, sodass der Individualbeschwerde keine Folge zu geben war.

#### Anmerkung der FMA

<sup>84</sup> Im vorliegenden Fall wird zum entscheidungsrelevanten Zeitpunkt der Abgrenzung eines zu übertragenden Versicherungsbestandes im Rahmen der zwangsweisen Bestandsübertragung gemäss Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG Stellung bezogen. Das Urteil des StGH enthält keine Entscheidung in der materiellen Frage. Es beschäftigt sich mit einer Rüge von Grundrechtsverletzungen betreffend die vorangegangene Entscheidung des VGH 2022/092. In diesem Urteil erachtet der VGH, im Unterschied zur FMA-BK, aber in Bestätigung der Praxis der FMA, als relevanten Zeitpunkt für die Definition eines zu übertragenden Versicherungsbestandes die Zugehörigkeit von (ungekündigten) Versicherungsverträgen zum eingerichteten virtuellen Datenraum. An diesen knüpft auch die erfolgte Zustimmung des übernehmenden Unternehmens zur Übernahme des Versicherungsbestandes. Das Urteil des VGH ist für die FMA von richtungsweisender Bedeutung.

**GELD-  
WÄSCHEREI-  
PRÄVENTION  
UND ANDERE  
FINANZ-  
INTERMEDIÄRE**

## GELEGENTLICHE GRENZÜBERSCHREITENDE ERBRINGUNG VON DIENSTLEISTUNGEN IN LIECHTENSTEIN NACH TRHG

<sup>85</sup> Mit Schreiben an die FMA teilte die in Österreich domizilierte X GmbH mit, sie plane in Liechtenstein vorübergehend und gelegentlich grenzüberschreitende Dienstleistungen nach Art. 2 Bst. a und b TrHG zu erbringen. Die X GmbH machte geltend, aufgrund ihrer österreichischen Gewerbeberechtigung «Unternehmensberatung einschliesslich Unternehmensorganisation» verfüge sie über eine Berufsqualifikation, die der liechtensteinischen Qualifikation des Treuhänders mit eingeschränkter Tätigkeit nach Art. 2 Bst. a und b TrHG entspreche. Die Berufsqualifikation des Unternehmensberaters umfasse nach österreichischer Gewerbeordnung insbesondere die «Ausübung der Funktion eines Treuhänders, einer Treuhandschaft oder einer ähnlichen rechtsgeschäftlichen Vereinbarung».

<sup>86</sup> Mit einfachem Schreiben untersagte die FMA der X GmbH bis auf Weiteres, vorübergehend und gelegentlich grenzüberschreitende Dienstleistungen nach Art. 2 TrHG zu erbringen. Zur Begründung führte die FMA aus:

*«Im System der Richtlinie 2005/36/EG bzw. 2013/55/EU richtet sich die Vergleichbarkeit der Berufe nach deren Tätigkeit. Im gegenständlichen Fall müssten somit die Tätigkeiten des österreichischen Unternehmensberaters mit jenen des liechtensteinischen Treuhänders vergleichbar sein. Ausgehend vom Umstand, dass die Tätigkeiten nach Art. 2 Bst. a und b TrHG dem österreichischen Recht in dieser Form schlichtweg fremd sind, sind die Tätigkeiten eines österreichischen Unternehmensberaters mit jenen eines liechtensteinischen Treuhänders auch nicht vergleichbar. Folglich ist Ihr Fall vom Anwendungsbereich des Gesetzes über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (BQAG) ausgenom-*

*men. Aufgrund obiger Ausführungen steht zudem fest, dass die [X] GmbH die Voraussetzungen nach Art. 32a Abs. 1 TrHG mangels Vergleichbarkeit der Tätigkeiten nicht erfüllt, womit unsererseits ein Vorgehen nach Art. 32a Abs. 4 TrHG angezeigt ist.»*

<sup>87</sup> Im Weiteren wies die FMA in diesem Schreiben auf die Möglichkeit der Ausfertigung einer kostenpflichtigen rechtsmittelfähigen Verfügung hin. Eine solche beantragte die X GmbH und lieferte gleichzeitig einen tabellarischen Vergleich zwischen dem einschlägigen österreichischen Recht und dem TrHG.

<sup>88</sup> Mit Verfügung untersagte die FMA der X GmbH die angebotenen grenzüberschreitenden Dienstleistungen, wie sie es bereits in ihrem Schreiben angekündigt hatte. Einem etwaigen Rechtsmittel gegen die Verfügung wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

<sup>89</sup> Zu den gesetzlichen Grundlagen für eine grenzüberschreitende Tätigkeit in Liechtenstein führt die FMA aus:

*«Nach Art. 31 TrHG können Personen, die das Staatsbürgerrecht eines anderen EWRA-Vertragsstaates besitzen oder aufgrund staatsvertraglicher Vereinbarung gleichgestellt sind und die nach den Vorschriften ihres Herkunftsstaates zur geschäftsmässigen Ausübung der Tätigkeiten nach Art. 2 TrHG zugelassen sind, diese Tätigkeiten vorübergehend im Inland ausüben.*

*Nach Art. 32 Abs. 1 TrHG haben die in Art. 31 TrHG genannten Personen die erstmalige Erbringung ihrer Dienstleistung in Liechtenstein der FMA vorher schriftlich zu melden.*

*Nach Art. 32a Abs. 1 TrHG sind mit der Meldung der erstmaligen Dienstleistungserbringung in Liechtenstein folgende Dokumente vorzulegen:*

- a) eine Bescheinigung, aus der hervorgeht, dass:
1. der Dienstleister die betreffende Tätigkeit im Herkunftsstaat rechtmässig ausübt; und
  2. dem Dienstleister die Ausübung dieser Tätigkeit zum Zeitpunkt der Vorlage der Bescheinigung nicht, auch nicht vorübergehend, untersagt ist;
- b) ein Nachweis über die Berufsqualifikation;
- c) ein Nachweis über die Staatsangehörigkeit;
- d) ein Nachweis über das Bestehen einer Haftpflichtversicherung oder einer anderen finanziellen Sicherheit im Sinne von Art. 11 TrHG;
- e) ein Nachweis über die Bestellung eines Wirtschaftsprüfers oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nach Art. 61a TrHG.

Nach Art. 33a TrHG gelten die Bestimmungen von Art. 31 ff. TrHG auch für Unternehmen mit Sitz in einem anderen EWRA-Vertragsstaat mit der Massgabe, dass die persönlichen Voraussetzungen vom verantwortlichen Geschäftsführer zu erfüllen sind.»

<sup>90</sup> Vorliegend hatte die X GmbH einen Nachweis über die Berufsqualifikation nach Art. 32a Abs. 1 Bst. b TrHG zu erbringen. Nicht relevant war dabei der Umstand, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer im Rahmen seiner Zulassung als Rechtsanwalt Verwaltungsmandate in Stiftungen und Aktiengesellschaften bereits seit einigen Jahren in Liechtenstein ausübt. Im Weiteren war die Ausübung von Verwaltungsmandaten (i. S. v. Art. 3 Abs. 1 Bst. k Ziff. 4 SPG) nicht Gegenstand der Meldung, zumal die X GmbH («nur») beabsichtigt, vorübergehend und gelegentlich grenzüberschreitende Dienstleistungen nach Art. 2 Bst a und b TrHG zu erbringen.

<sup>91</sup> Ausgangspunkt für die Prüfung durch die FMA ist das BQAG, das auf eine für die durch das EWRA gebundenen Staaten (wie Liechtenstein) zu beachtende Richtlinie der EU sowie die dazugehörige Änderungsrichtlinie zurückgeht. Dazu hält die FMA in ihrer Verfügung fest:

«Durch die BQRL wurde das System der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen konsolidiert. Sie legte die Vorschriften fest, nach denen ein EWR-Vertragsstaat, der den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung in seinem Hoheitsgebiet an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen knüpft, die in einem oder mehreren anderen EWR-Vertragsstaaten erworbenen Berufsqualifikationen anzuerkennen hat. Die Richtlinie wurde in Liechtenstein primär in den einzelnen Berufszulassungsgesetzen, wie beispielsweise dem TrHG und subsidiär im Berufsqualifikations-Anerkennungs-Gesetz (BAG) umgesetzt. Das BAG musste aufgrund der Richtlinie 2013/55/EU, welche die Richtlinie 2005/36/EG zum ersten Mal substantiell abänderte, angepasst werden. In Folge dieser Abänderung erhielt das BAG neu den Titel «Berufsqualifikationen-Anerkennungsgesetz; BQAG». Basierend auf der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) hat der europäische Gesetzgeber den «partiellen Zugang» in Art. 4f der Richtlinie 2013/55/EU näher geregelt.

Bei der Umsetzung der BQRL wurde Art. 2a TrHG neu aufgenommen, welcher auf die subsidiär anwendbaren Bestimmungen des BQAG verweist.

Das BQAG gilt für alle Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, die als Selbständige oder Arbeitnehmer einen reglementierten Beruf in Liechtenstein ausüben wollen und ihre Berufsqualifikation in einem anderen Mitgliedstaat erworben haben (Art. 2 Abs. 1 BQAG).

<sup>92</sup> Nach Art. 8 Abs. 5 BQAG ist eine Anerkennung ausgeschlossen, wenn die Tätigkeiten, die der Beruf im Herkunftsmitgliedstaat umfasst, nicht mit jenen in Liechtenstein vergleichbar sind. Die Vergleichbarkeit der Berufe (sogenannte «Berufsidentität») ist eine Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit des BQAG.

<sup>93</sup> Der partielle Berufszugang ist in Art. 15 Abs. 1 BQAG geregelt. Dieser verweist auf die Bestimmungen des Art. 4f Abs. 1 BQRL. Nach Art. 15 Abs. 2 BQAG kann der partielle Berufszugang aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses verweigert werden (Art. 4f Abs. 2 BQRL).

Nach Art. 4f Abs. 1 BQRL unterliegt der partielle Zugang nachfolgenden Bedingungen:

- a) der Berufsangehörige ist ohne Einschränkung qualifiziert, im Herkunftsmitgliedstaat die berufliche Tätigkeit auszuüben, für die im Aufnahmemitgliedstaat ein partieller Zugang begehrt wird;
- b) die Unterschiede zwischen der rechtmässig ausgeübten Berufstätigkeit im Herkunftsmitgliedstaat und dem reglementierten Beruf im Aufnahmemitgliedstaat sind so gross, dass die Anwendung von Ausgleichsmaßnahmen der Anforderung an den Antragsteller gleichkäme, das vollständige Ausbildungsprogramm im Aufnahmemitgliedstaat zu durchlaufen, um Zugang zum ganzen reglementierten Beruf im Aufnahmemitgliedstaat zu erlangen;
- c) die Berufstätigkeit lässt sich objektiv von anderen im Aufnahmemitgliedstaat unter den reglementierten Beruf fallenden Tätigkeiten trennen.

Für die Zwecke von Buchstabe c berücksichtigt die zuständige Behörde des Aufnahmemitgliedstaats, ob die berufliche Tätigkeit im Herkunftsmitgliedstaat eigenständig ausgeübt werden kann.»

<sup>94</sup> Die Ausübung eines reglementierten Berufs ist Anwendungsvoraussetzung für das BQAG. Dieses gilt ausschliesslich für Berufe, die im Aufnahmestaat «reglementiert» sind. Da der Unternehmensberater in Liechtenstein kein reglementiertes Gewerbe ist, fällt er nach Auffassung der FMA nicht in den Anwendungsbereich des BQAG i. V. m. Art. 2a TrHG. Demzufolge ist die X GmbH für die beabsichtigte Ausübung der Tätigkeiten im freien Dienstleistungsverkehr nach TrHG nicht berechtigt. Es steht ihr frei, wie in Österreich in Liechtenstein über alle Bereiche der Betriebswirtschaft (Organisation, Projektmanagement, u.a.) beratend tätig zu sein. Möchte sie das, hat sie lediglich als österreichische Unternehmensberaterin beim hierfür zuständigen Amt für Volkswirtschaft Meldung zu erstatten.

<sup>95</sup> Im Weiteren prüft die FMA indessen, ob der X GmbH ein sogenannter partieller Zugang zur Inlandstätigkeit, gestützt auf Art. 15 Abs. 1 BQAG i. V. m. Art. 4f Abs. 1 BQRL (dazu hiervor Rz. 93 ff.), gewährt werden könnte. Dies bedeutete, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung der europäischen Gerichte, dass ein Zugang zu einer eingeschränkten Ausübung der im Ursprungsstaat anerkannten Tätigkeit im Inland eröffnet würde. Unter umfassendem Vergleich des Berufsbildes des liechtensteinischen Treuhänders (mit eingeschränkter Bewilligung) mit dem Berufsbild des Unternehmensberaters in Österreich gelangt die FMA zum Ergebnis, dass wegen der besonderen, eigenständigen Regulierung des Treuhänders in Liechtenstein kein Teilbereich von dessen Tätigkeiten nach österreichischem Recht betreffend den Unternehmensberater ausgemacht werden kann, der eine partielle Zulassung im Inland erlaubte. Dazu hält die FMA fest:

«Nach Ansicht der FMA liegt gegenständlich auch kein eigenständiges Berufsbild vor, welches die Tätigkeiten nach Art. 2 Bst. a und b TrHG umfasst und kann insofern auch kein partieller Berufszugang beantragt werden.

*Das primäre Berufsbild bzw. die Kerntätigkeit des Unternehmensberaters ist vielmehr durch die Erbringung von unternehmensbezogenen Beratungsleistungen gekennzeichnet. Letztlich geht es beim partiellen Berufszugang auch um die Anerkennung einer auf einen bestimmten Teilbereich beschränkten Berufsqualifikation. Der Befähigungsnachweis für Unternehmensberater weist eben auch keine in den Teilbereichen nach Art. 2 Bst. a und b TrHG beschränkte Berufsqualifikation nach.»*

<sup>96</sup> Zusammenfassend hält die FMA das Ergebnis ihrer Entscheidung fest:

*«Nach Ansicht der FMA fällt der gegenständliche Sachverhalt nicht in den Anwendungsbereich des BQAG (bzw. der BQRL), denn der [X] GmbH steht es frei, den im Herkunftsland Österreich ausgeübten Beruf des Unternehmensberaters auch in Liechtenstein auszuüben, zumal es sich dabei nicht um ein reglementiertes Gewerbe handelt.*

*Die [X] GmbH erfüllt somit die Voraussetzungen nach Art. 2a TrHG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 BQAG nicht.*

*Soweit einzelne Tätigkeiten im Sinne des BQAG als reglementierte Tätigkeiten anzusehen sind (etwa die Tätigkeiten nach Art. 2 Bst. a und b TrHG), decken sich diese nicht mit dem massgeblichen Kern der Berufstätigkeit. Die gegenständliche Prüfung der Berufsqualifikation hat nämlich ergeben, dass die Tätigkeiten, die der Beruf des Unternehmensberaters umfasst, nicht mit jenen des Treuhänders in Liechtenstein vergleichbar sind. Mangels Vergleichbarkeit der Berufe («Berufsidentität») ist eine Anerkennung der Berufsqualifikationen ausgeschlossen (Art. 8 Abs. 5 BQAG).*

<sup>97</sup> *In der Folge erfüllt die [X] GmbH auch die Voraussetzung nach Art. 32a Abs. 1 Bst. b TrHG i.V.m. Art. 8 Abs. 5 BQAG nicht.*

*Der partielle Berufszugang ist im Hinblick auf die Tätigkeiten nach Art. 2 Bst. a und b TrHG nach Ansicht der FMA auch deshalb nicht eröffnet, zumal sich diese Tätigkeiten nicht objektiv von den anderen im Aufnahmemitgliedstaat unter den reglementierten Beruf des Treuhänders fallenden Tätigkeiten trennen lassen. Die Bewilligung der eingeschränkten Tätigkeit im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Bst. a TrHG ist untrennbar mit der anwaltlichen Befähigung verbunden.»*

#### Anmerkung der FMA

<sup>98</sup> Dieser Entscheid ist für die FMA von besonderer Relevanz, da erstmals aufgrund einer Meldung zur vorübergehenden und gelegentlichen grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung nach Art. 32a TrHG ein Tätigkeitsverbot verhängt wurde.

In der gegenständlichen Verwaltungssache reichte eine österreichische Unternehmensberatungsgesellschaft eine Meldung nach Art. 32a TrHG bei der FMA ein, wonach die Gesellschaft plante, vorübergehend und gelegentlich grenzüberschreitende Dienstleistungen nach Art. 2 Bst. a und b TrHG in Liechtenstein zu erbringen.

Die FMA gelangte zum Ergebnis, dass der gegenständliche Sachverhalt nicht in den Anwendungsbereich des BQAG (bzw. der BQRL) fällt und mangels Vergleichbarkeit der Berufe (Berufsidentität) eine Anerkennung der Berufsqualifikationen ausgeschlossen ist.

Die Entscheidung wurde rechtskräftig.

## VERTRAUENSWÜRDIGKEIT ALS BEWILLIGUNGSVORAUSSETZUNG FÜR DIE TÄTIGKEIT EINES FINANZINTERMEDIÄRS

<sup>99</sup> Mit zwei separaten Verfügungen gegen dieselbe Person X hatte sich die FMA mit der Vertrauenswürdigkeit als Bewilligungsvoraussetzung für die Tätigkeit als Finanzintermediär nach dem 180a-G sowie dem WPG zu befassen.

<sup>100</sup> Mit der ersten Entscheidung wurde der Antrag des X auf Erteilung einer Bewilligung zur Ausübung von Tätigkeiten nach dem 180a-G als unbegründet abgewiesen. Die FMA brachte vor, wegen fehlender Vertrauenswürdigkeit des X i. S. v. Art. 6 180a-G sei die Bewilligungsvoraussetzung nach Art. 4 Abs. 1 Bst. c 180a-G nicht erfüllt. X war in Österreich wegen des Vergehens der Untreue rechtskräftig verurteilt worden. Dazu führt die FMA aus:

«Gemäss Art. 6 Abs. 1 180a-G ist die Vertrauenswürdigkeit nach Art. 4 Abs. 1 Bst. c nicht erfüllt, wenn eine rechtskräftige Verurteilung des Antragstellers zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen wegen eines Vergehens oder Verbrechens vorliegt, das im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit steht.

Damit ist die Erteilung einer Bewilligung bei Vorliegen einer derartigen Verurteilung ex lege und damit unter allen Umständen ausgeschlossen (vgl. FMA-BK 2014/7, Seite 12).»

<sup>101</sup> Nach dem Grundsatz der doppelten Strafbarkeit (Art. 6 Abs. 3 180a-G) wäre die der Verurteilung im Ausland zugrunde liegende Handlung auch nach liechtensteinischem StGB als Untreue strafbar gewesen. Nach Auffassung der FMA erfolgte die Verurteilung des Antragstellers sodann im Zusammenhang mit dessen beruflicher Tätigkeit. Dazu die FMA:

«Abschliessend ist zu berücksichtigen, dass für die Verurteilung der Vertrauenswürdigkeit gemäss Art. 6 Abs. 1 180a-G die Verurteilung im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Antragstellers stehen muss.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Wortfolge «im Zusammenhang» weit auszulegen ist und zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals «im Zusammenhang» Kausalität nicht erforderlich ist (vgl. FMA-BK 2014/7, Seite 12 f.). Es genügt, wenn bloss ein Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Antragstellers bzw. ein Unternehmensbezug gegeben war (vgl. VGH 2022/014 und 2022/031).»

<sup>102</sup> Schliesslich erachtete die FMA die Nichterteilung der beantragten Bewilligung als geeignet, erforderlich und verhältnismässig im engeren Sinne. In grundsätzlicher Hinsicht hält die FMA fest:

<sup>103</sup> «Gemäss Art. 1 180a-G ist der Zweck dieses Gesetzes, der Schutz der Kunden sowie die Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Finanzplatz und somit der Sicherung des guten Rufes des liechtensteinischen Finanzplatzes als Ganzes. Daraus ergibt sich auch, dass die FMA eine beantragte Bewilligung zur Ausübung einer Tätigkeit nach dem 180a-G nicht erteilen darf, wenn dies zur Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Finanzplatz bzw. zur Sicherung der Kunden notwendig ist.

Bei der Berufsgruppe der Treuhänder und Art. 180a PGR berechtigten Personen handelt es sich um Berufsgruppen, die besonderes Vertrauen und Ansehen geniessen. Um die internationale Akzeptanz weiter zu fördern, seien bei der Berufszulassung, insbesondere bei der Frage der Vertrauenswürdigkeit, besonders hohe Massstäbe zu definieren (vgl. VGH 2014/098).

*Es würde ohne Zweifel das Vertrauen in den Finanzplatz Liechtensteins beeinträchtigen, wenn jemand, der sich einer Straftat im Zusammenhang mit dem Missbrauch der Verfügungsgewalt über fremdes Vermögen schuldig gemacht und dadurch einen anderen am Vermögen geschädigt hat, zukünftig einer beruflichen Tätigkeit nachgehen könnte, die als Kerntätigkeit die Verwaltung und Verfügung über das Vermögen Dritter beinhaltet.»*

<sup>104</sup> Mit der zweiten Verfügung hatte die FMA zu prüfen, ob X wegen fehlender Vertrauenswürdigkeit (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. g WPG) die Bewilligung als Wirtschaftsprüfer nach Art. 55 Abs. 1 Bst. a WPG zu entziehen sei. Die FMA sah von einem Entzug der Bewilligung ab, obwohl sie, in Übereinstimmung mit der ersten Verfügung (vgl. Rz. 100 ff.) das Fehlen der Vertrauenswürdigkeit feststellen musste. Explizit wies die FMA darauf hin, dass ihre Prüfung völlig anders gelagert wäre, wenn es gegenständlich um einen Treuhänder ginge.

<sup>105</sup> Zur Begründung ihrer Entscheidung stützt sich die FMA auf eine eingehende Verhältnismässigkeitsprüfung ab. Die FMA führt dazu aus:

*«Der Gesetzgeber hat aber den Verlust der Vertrauenswürdigkeit weder als Erlöschenstatbestand noch als Tatbestand, der zum Entzug führen muss, sondern als Tatbestand, der zum Entzug führen kann, bestimmt (vgl. VGH 2022/014 und 2022/031). Somit ist daraus abzuleiten, dass im Rahmen der Prüfung, ob eine bereits erteilte Bewilligung zu entziehen ist, zwingend eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen ist.*

Sowohl das TrHG, das WPG und auch das 180a-G bezwecken gemäss dem jeweiligen Art. 1 den Schutz der Kunden sowie die Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Finanzplatz und somit der Sicherung des guten Rufes des liechtensteinischen Finanzplatzes als Ganzes. Daraus ergibt sich auch, dass die FMA dann Massnahmen gegen einen Wirtschaftsprüfer ergreifen

kann, wenn dies der Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Finanzplatz dient bzw. zur Sicherung des Vertrauens notwendig erscheint.

Klar ist, dass jedenfalls der Entzug der Bewilligung durch die FMA als Massnahme für den sicherzustellenden Zweck, nämlich für den Schutz des Finanzmarktplatzes Liechtensteins, geeignet wäre. Daneben ist aber auch zu beurteilen, ob die Massnahme auch erforderlich und verhältnismässig im engeren Sinne ist, also ob es nicht eine mildere Massnahme gäbe und ob die zu ergreifende Massnahme nicht den Bewilligungsinhaber übermässig in seinen Rechten beschränkt (vgl. VGH 2022/014 und 2022/031).

*Es würde ohne Zweifel das Vertrauen in den Finanzplatz Liechtensteins beeinträchtigen, wenn der Bewilligungsinhaber weiterhin einer Tätigkeit nachgehen könnte, mit der die Verfügungsgewalt über fremdes Vermögen verbunden ist, obwohl er aufgrund eines Missbrauchs der Verfügungsgewalt über fremdes Vermögen strafrechtlich verurteilt wurde.*

<sup>106</sup> Betrachtet man jedoch den Tätigkeitsbereich eines Wirtschaftsprüfers gemäss Art. 2 WPG so ergibt sich, dass dem Bewilligungsinhaber als Wirtschaftsprüfer jedoch keine Verfügungsgewalt über fremdes Vermögen zukommt. Nach dem WPG sind Wirtschaftsprüfer lediglich beratend tätig, ohne dass ihnen eine Vertretungs-, Entscheidungs- oder Verfügungsbefugnis über fremdes Vermögen zukommt.

Zumindest sind potentielle Begehungen von Straftaten im Zusammenhang mit dem Missbrauch eingeräumter Verfügungsmacht über fremdes Vermögen in Verbindung mit dem Tätigkeitsfeld eines Wirtschaftsprüfers grundsätzlich nicht umfasst.

<sup>107</sup> Davon ausgehend erscheint der FMA im gegenständlichen Fall der Entzug der Bewilligung als nicht erforderlich und daher nicht verhältnismässig, zumal

die durch den Entzug einhergehende Beeinträchtigung des Bewilligungsinhabers in seinen verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten auf Erwerbs- und Eigentumsfreiheit schwerer wiegt, als der durch die Aufrechterhaltung der Bewilligung potentiell mögliche Vertrauensverlust in den Finanzplatz Liechtenstein.

Ohne Zweifel wäre der Schutz des Ansehens des Finanzplatzes Liechtensteins und der Schutz der Kunden von höherem Interesse als die weitere Berufsausübung des Bewilligungsinhabers.

Da es dem Bewilligungsinhaber als Wirtschaftsprüfer mangels Einräumung einer Verfügungsmacht über fremdes Vermögen ohnehin nicht möglich wäre, diese Verfügungsmacht zu missbrauchen und einen anderen dadurch am Vermögen zu schädigen, sieht die FMA diesbezüglich aber keinen Handlungsbedarf. In anderen Worten: Das Ansehen des Finanzplatzes Liechtensteins und der Kunden müssen nach Ansicht der FMA nicht vor dem Wirtschaftsprüfer [X] geschützt werden.»

<sup>108</sup> Gegen beide Verfügungen der FMA erhob X Beschwerde bei der FMA-BK. Diese gab der Beschwerde gegen die erste Verfügung keine Folge und wies den Antrag, eine befristete Bewilligung nach dem 180a-G zu erteilen, zurück. Der Beschwerde gegen die zweite Verfügung wurde Folge gegeben und die angefochtene Verfügung ersatzlos aufgehoben.

<sup>109</sup> Die FMA-BK folgt hinsichtlich des Fehlens der Vertrauenswürdigkeit im Ergebnis der FMA. Die FMA-BK vertritt allerdings die Auffassung, dass kein Fall des Art. 6 Abs. 1 180a-G vorliege, sondern ein solcher nach Abs. 2 Bst. g des Gesetzes (jeweils i. V. m. Art. 4 Abs. 1 Bst. c 180a-G). Die FMA-BK hält in grundsätzlicher Hinsicht zunächst fest, dass es für die Anwendung von Art. 6 Abs. 1 180a-G genügt, wenn ein Zusammenhang der strafbaren Handlung mit der beruflichen Tätigkeit des Verurteilten vorliegt; eine strikte Kausalität durch die Berufsausübung ist nicht erforderlich. Dazu die FMA-BK (Erwäg. 9.4):

«Art 6 Abs 1 180a PGR-G ist weit auszulegen, hat doch der Gesetzgeber seinen Willen unmissverständlich dahingehend geäußert, dass bei der Frage der Vertrauenswürdigkeit besonders hohe Massstäbe zu definieren sind, weshalb in Art 6 an die Vertrauenswürdigkeit strenge Anforderungen implementiert wurden (BuA 2013/82, 7). Es ist deshalb auch nicht erforderlich, dass die strafbare Handlung derer ein Antragsteller schuldig erkannt wurde, im Sinne einer Kausalität durch die Berufsausübung begangen wurde oder Folge dieser war, sondern es genügt, wenn bloss ein Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit gegeben war (in diesem Sinne schon FMA-BK 2014/7, Erw 4).»

<sup>110</sup> Indessen gelangt die FMA-BK zu dem Ergebnis, dass vorliegend die Verurteilung nicht «im beruflichen Konnex» des Antragstellers gestanden habe; es sei «eine private Tätigkeit» gewesen (Erwägt. 9.6f.). Art. 6 Abs. 1 180a-G wolle nicht Verurteilungen umfassen, die mit dem Beruf nichts zu tun haben. Gleichwohl könne der Beschwerdeführer nicht als vertrauenswürdig betrachtet werden (Erwäg. 9.11):

«Allerdings ist damit für den Beschwerdeführer nichts gewonnen, ist ihm doch die Vertrauenswürdigkeit nach Art 6 Abs 2 lit g 180a PGR-G abzusprechen. Die Finanzmarktaufsicht führt in der angefochtenen Verfügung nämlich zutreffend aus, dass auch bei einer Verhältnis-mässigkeitsprüfung und somit bei Heranziehung der Bestimmung des Art. 6 Abs 2 lit g 180a PGR-G die Vertrauenswürdigkeit zu verneinen wäre. Dem schliesst sich die Beschwerdekommision an.»

<sup>111</sup> Was die zweite Verfügung der FMA betrifft, geht die FMA-BK davon aus, dass der Beschwerdeführer ebenfalls mit Bezug auf diese ein rechtliches Interesse an deren Beurteilung hat (Erwäg. 10.1):

«Wenn sich auch an der rechtlichen Situation des Beschwerdeführers durch die angefochtene Verfügung nichts ändert (die Bewilligung als Wirtschaftsprüfer

*nach dem WPG wurde ihm nicht entzogen), so ist er doch durch die explizite Feststellung seiner Vertrauenswürdigkeit iSd WPG beschwert.»*

In der Sache verweist die FMA-BK auf ihre zuvor getätigten Ausführungen zum Nichtvorliegen des Zusammenhangs zwischen der Verurteilung und der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers. Ein Zusammenhang liege nicht vor, sodass auch der perse-Tatbestand i.S.v. Art. 6 Abs. 1 WPG nicht gegeben sei.

In Abwägung aller Umstände könne aber auch nicht i.S.v. Art. 6 Abs. 2 Bst. g WPG von einem Fehlen der Vertrauenswürdigkeit gesprochen werden. Die Verurteilung des Beschwerdeführers betreffe im Kern nicht jene Tätigkeiten, die er aufgrund seiner Berufszulassung nach dem WPG ausüben kann. Abschliessend hält die FMA-BK fest (Erwäg. 10.3):

*«Schliesslich: Die Verurteilung soll keineswegs bagatellisiert werden, aber es ist bei der «Abwägung aller Umstände» zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer den gesamten Schaden gut gemacht hat, weiters seine bisherige [...] Unbescholtenheit in Bezug auf Verwaltungsübertretungen betreffend finanzmarktrelevante Erlasse [feststeht] (zumindest ist dazu nichts aktenkundig und wird in den angefochtenen Verfügungen dazu nichts erwähnt), weiters dass er doch schon sehr lange über eine Zulassung als Wirtschaftsprüfer verfügt [...], was seine durchgehende Vertrauenswürdigkeit über mehr als eineinhalb Jahrzehnte impliziert, dass die ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen am [...], also vor bald vier Jahren abgeschlossen wurden, und dass sich die verurteilenden österreichischen Gerichte dazu verstanden, die ausgesprochene Freiheitsstrafe für die kürzestmögliche Probezeit von einem Jahr nachzusehen (§ 43 Abs 1 StGB), und sie somit die Rückfallgefahr als ausgesprochen gering einschätzten.*

*Zusammengefasst («in Abwägung aller Umstände») fehlt es dem Beschwerdeführer nicht an der Vertrauenswürdigkeit iSv Art 6 Abs 2 lit g WPG, weshalb die angefochtene Verfügung ersatzlos aufzuheben war.»*

<sup>112</sup> Gegen die Entscheidung der FMA-BK, worin diese der Beschwerde gegen die erste Verfügung der FMA keine Folge gegeben hat, erhob X Beschwerde beim VGH. Dieser wies die Beschwerde ab und bestätigte die angefochtene Entscheidung der FMA-BK.

Der VGH führte eingangs aus (Erwäg. 3):

<sup>113</sup> *«Der Verwaltungsgerichtshof schliesst sich den diesbezüglichen Überlegungen der FMA-BK nicht gänzlich an, wonach vorliegend jeder berufliche Konnex fehle, weil es sich um eine rein private Tätigkeit gehandelt habe. So sei nicht zu widerlegen, dass der Beschwerdeführer die alleinige Geschäftsführerfunktion aus privaten Erwägungen zugunsten des verstorbenen Freundes und dessen Familie übernommen habe und ergebe sich auch aus den strafgerichtlichen Urteilen nichts Gegensätzliches.*

[...]

*Nicht zuletzt führte die FMA in ihrer Entscheidung durchaus nachvollziehbar aus, wie ähnlich die Pflichten eines Geschäftsführers einer derartigen GmbH zu den beruflichen Pflichten aus der beantragten Bewilligung sind. Aus diesem Sachverhalt erkennt der Verwaltungsgerichtshof durchaus – wie zuvor die FMA – zahlreiche Hinweise, dass der Beschwerdeführer für seine Tätigkeit als Geschäftsführer eine Gegenleistung erhalten sollte und seine Verurteilung durchaus einen – wenn auch allenfalls eingeschränkten – beruflichen Zusammenhang aufweist.»*

<sup>114</sup> Die Frage des beruflichen Zusammenhangs der strafgerichtlichen Verurteilung im Sinne des Art. 6 Abs. 1180a-G brauchte durch den VGH nicht abschliessend geklärt zu werden, weil die Unterinstanzen letzt-

lich zum selben Ergebnis gelangt waren: Dem Beschwerdeführer wurde die Vertrauenswürdigkeit abgesprochen, und diese Entscheidung hielt sowohl vor der FMA als auch vor der FMA-BK einer Verhältnismässigkeitsprüfung stand.

<sup>115</sup> Der VGH prüft seinerseits die Nichterteilung der Bewilligung und erachtet sie als notwendig und verhältnismässig. Neue Vorbringen des Beschwerdeführers weist er zurück. Der VGH teilt die Auffassung von FMA und FMA-BK, dass entgegen der Argumentation des Beschwerdeführers kein gelinderes Mittel als die Verweigerung der Bewilligung zur Verfügung steht. Zur Entkräftung des Vorwurfs der Doppelbestrafung zitiert der VGH seine jüngere Rechtsprechung, namentlich sein Urteil vom 19. August 2022 zu VGH 2022/014 (vgl. auch FMA-Praxis 2022 S. 28 f.), und verweist auch auf bezügliche Entscheide des StGH. Schliesslich hielt der VGH fest (Erwäg. 9):

<sup>116</sup> *«Bereits die Unterinstanzen haben hervorgehoben, dass der Beschwerdeführer eines Vergehens verurteilt wurde, dessen (Fehl-)Verhalten gerade den Kern der von Bewilligungen nach dem TrHG bzw. nach dem hier gegenständlichen 180a PGR-G umfassten Tätigkeiten betrifft, nämlich die Verwaltung fremden Vermögens (als Gesellschaftsorgan). Das 180a PGR-G bezweckt den Schutz der Kunden sowie die Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Finanzplatz. Dieses Vertrauen wäre erschüttert, würde dem Beschwerdeführer die beantragte Bewilligung jetzt oder vor Tilgung im Strafregister erteilt. Ein Verschweigen der Verurteilung hätte bei allfälliger Bekanntwerdung umso mehr negative Implikationen auf den Finanzmarkt. Eine Bewilligung unter einer Probezeit einer engeren aufsichtsrechtlichen Kontrolle würde ebenso ihr Ziel verfehlen und die Aufsicht über Gebühr belasten. Auch eine Argumentation mit der Gewerbefreiheit scheitert vorliegend am besonderen Interesse der Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Finanzplatz. Die Nichterteilung der beantragten Bewilligung war vielmehr zur Zielerreichung notwendig.»*

#### Anmerkung der FMA

<sup>117</sup> Mit Verfügung der FMA wurde der Antrag auf Erteilung einer Bewilligung nach dem 180a-G wegen Nichterfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen (der Vertrauenswürdigkeit im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Bst. c 180a-Gesetz) abgewiesen. Mit einer weiteren Verfügung der FMA wurde festgestellt, dass X aufgrund der ergangenen Verurteilung nicht mehr vertrauenswürdig ist; von einem Entzug der Bewilligung nach dem WPG (gemäss Art. 55 Abs. 1 Bst. a WPG) wurde jedoch (nach erfolgter Verhältnismässigkeitsprüfung) abgesehen.

Hintergrund für diese Entscheidungen war eine rechtskräftige Verurteilung des X wegen Untreue in Österreich im Rahmen der Geschäftsführung einer Vermögensverwaltungs-GmbH.

Im Beschwerdeverfahren vor der FMA-BK sah diese keine Begehung der strafbaren Handlungen im beruflichen Bereich und somit keine Anlassfälle des Art. 6 Abs. 1 180a-Gesetz bzw. des Art. 6 Abs. 1 WPG vorliegen, sondern vielmehr Anlassfälle des Art. 6 Abs. 2 Bst. g 180a-Gesetz bzw. Art. 6 Abs. 2 Bst. g WPG.

Beachtlich ist, dass unter anderem nicht auf irgendeine berufliche Tätigkeit abzustellen sei, sondern in teleologischer Reduktion des Gesetzes nur auf eine solche, die in einem sachlichen Konnex zur angestrebten Bewilligung steht. Es müsse also das der Verurteilung zugrunde liegende strafbare Verhalten zumindest im beruflichen Konnex stehen. Ein derartiger Konnex lasse sich vorliegend aber aus dem Strafverfahren nicht ableiten.

Der von der FMA durchgeführten Verhältnismässigkeitsprüfung schliesst sich die FMA-BK aber an, wodurch sie letztendlich (hinsichtlich der Nichterteilung der angestrebten Bewilligung nach Art. 180a PGR) über Art. 6 Abs. 2 Bst. g 180a-Gesetz zum selben Ergebnis wie die FMA kommt.

Zu berücksichtigen ist, dass sich der VGH in weiterer Folge den Überlegungen der FMA-BK nicht gänzlich anschliesst. Aus dem Sachverhalt erkennt der VGH durchaus zahlreiche Hinweise, dass X für seine Tätigkeit als Geschäftsführer eine Gegenleistung erhalten sollte und seine Verurteilung durchaus einen – wenn auch allenfalls eingeschränkten – beruflichen Zusammenhang aufweist.

Da diese Frage aber für das Verfahren vor dem VGH nicht entscheidungswesentlich sei, zumal FMA und FMA-BK letztlich zum selben Ergebnis gekommen sind, ist diese Frage letztlich seitens des VGH – zugunsten des X – nicht abschliessend geklärt worden.

Sowohl die FMA wie auch die FMA-BK hätten im Rahmen der durchgeführten Prüfung zu Recht festgestellt, dass die Verhältnismässigkeit gegeben sei und vorliegend auch keine gelinderen Mittel zur Verfügung stünden. Der Umstand, dass X seine Bewilligung nach dem WPG behalten und somit weiter seiner angestammten Erwerbstätigkeit nachgehen könne, wurde auch im Instanzenzug als ein verhältnismässiges und angemessenes Vorgehen erkannt, zumal X nicht seiner Lebensgrundlage beraubt und gleichzeitig den Interessen des Finanzplatzes Rechnung getragen werde.

### ANWENDUNG VON SORGFALTS- PFLICHTEN NACH SPG AUF INLÄNDISCHE VERWAHRER

<sup>118</sup> Die X AG ist eine im Fürstentum Liechtenstein ansässige und im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft. Als Gesellschaftszweck wurde u.a. die «Lagerung von Edelmetallen insbesondere in der Schweiz» angegeben. Diese Formulierung ist durch eine spätere Statutenänderung gelöscht worden. Die Kerntätigkeit der X AG besteht im Ankauf von Edelmetallen (Gold, Silber, Platin, Palladium) im Auftrag von Kunden und in einer fortlaufenden Beobachtung

und Analyse des Marktes. Die Lagerung der physischen Werte erfolgt in einem Zollfreilager in der Schweiz, wobei der Auftrag zur Einlagerung seitens der Kunden an die X AG erteilt und die Kosten dieser Einlagerung von der X AG an die Kunden gemäss den geltenden AGB verrechnet werden. Im Zusammenhang mit dem Kauf und der Einlagerung von Edelmetallen erbringt die X AG weitere Dienstleistungen gestützt auf Serviceverträge.

<sup>119</sup> Streitig war zwischen der X AG und der FMA die Frage, ob die X AG dem liechtensteinischen SPG untersteht oder nicht. Die FMA bejaht dies und entschied mit Feststellungsverfügung, dass die X AG aufgrund der im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit ausgeübten berufsmässigen Verwahrung von Edelmetallen (fremder Vermögenswerte) im Zollfreilager die Voraussetzungen gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. v SPG erfüllt und sie damit dem SPG untersteht. In den vorausgehenden Schriftenwechseln und in der Verfügung stellte die FMA fest:

<sup>120</sup> «Die FMA leitete mit Schreiben vom [...] ein Verfahren zur Feststellung des Sachverhalts, gestützt auf Art. 26 Abs. 1 FMAG, ein.

Die [X AG] wurde seitens der FMA auf die Gesetzesänderung aufgrund von LGBl. 305/2020 vom 27. Oktober 2020 hingewiesen, wonach Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte verwahren sowie Räumlichkeiten und Behältnisse zur Wertaufbewahrung vermieten, als Sorgfaltspflichtige in das SPG eingefügt (vgl. BuA 2020/48) wurden. Es wurde mitgeteilt, dass diesbezüglich eine Übergangsfrist von sechs Monaten festgelegt wurde, weshalb eine erstmalige Meldung gemäss Art. 3 Abs. 3 Bst. I SPG zum [...] erfolgen hätte müssen.

Seitens der FMA wurde dargelegt, dass gemäss FMA-Wegleitung 2018/7 Tätigkeiten der Verwahrer und Vermieter basierend auf dem Territorialitätsprinzip immer den Sorgfaltspflichten unterliegen, wenn diese Tätigkeiten in Liechtenstein oder von Liechtenstein aus aus-

*geübt werden und das liechtensteinische Sorgfaltspflichtrecht keine Einschränkungen in Bezug auf den Ort der Vermögenswerte kennt.»*

<sup>121</sup> In formeller Hinsicht war die Rechtsfrage nach Auffassung der FMA und in Beachtung der einschlägigen Rechtsprechung des VGH durch Feststellungsverfügung zu entscheiden:

*Es handelt «sich um eine reine Rechtsfrage, ob sich die [X] AG, welche – ebenfalls unstrittig – die Einlagerung der Edelmetalle für die Kunden besorgt bzw. diesbezüglich mit den Kunden Verträge abschliesst, die dafür beauftragten Drittunternehmen [...] zurechnen lassen muss (siehe dazu nachfolgend). Die Beweisaufnahme in Form eines Lokalausweises konnte somit unterbleiben.»*

<sup>122</sup> Materiell weist die FMA darauf hin, dass Verwahrer und Vermieter aufgrund der Novelle LGBl. 305/2020 nach Ablauf der Übergangsfrist zum 1. Oktober 2021 der Sorgfaltspflichtgesetzgebung unterstellt worden sind. Zum nunmehr geltenden Anwendungsbereich führt die FMA aus:

*«Die neue Sorgfaltspflichtkategorie umfasst:*

- Verwahrung fremder Vermögensgegenstände:*
- Tätigkeiten des Lagergeschäfts (Zoll- und Wertelager),*
- Verwahrung fremder Vermögenswerte in Tresoren und Tresorräumen (abhängig von der Ausgestaltung des Vertrages).*
- Vermietung von Behältnissen zur Aufbewahrung von Gegenständen:*
- Schliessfachverwaltungsdienste,*
- Vermietung von Tresoren und Tresorräumen (abhängig von der Ausgestaltung des Vertrages).*

*Unter dem Begriff «Verwahrung» ist die Inverwahrnahme (Einlagerung) fremder Vermögenswerte gegen Entgelt zu verstehen. Insbesondere ist darunter mehr als die blosser Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten zu*

*verstehen und es wird eine sichernde und schützende Tätigkeit in Bezug auf die eingebrachten Gegenstände (vgl. § 958 ABGB) erbracht (vgl. BuA 2020/48).*

*Gemäss den Ausführungen in BuA 2020/48 stellt die SFIU in der Praxis fest, dass gewisse Dienstleistungen der «Verwahrer und Vermieter zur Wertaufbewahrung» für Zwecke der Geldwäscherei missbraucht werden können. In Verbindung mit Analysen internationaler Korruptionsfälle wurden wiederholt Erkenntnisse gewonnen, welche auf den Missbrauch entsprechender Dienstleistungen hinweisen. Mit wachsender Effizienz der Geldwäschereibekämpfungssysteme besteht das Risiko, dass Kriminelle vermehrt auf bislang noch nicht regulierte oder wenig regulierte Bereiche ausweichen.*

*Die Regierung vertritt in diesem Zusammenhang den Standpunkt, dass die Unterstellung der gegenständlichen Branche unter das SPG und somit die Anwendung der Sorgfaltspflichten in diesem Bereich ein wichtiger, weiterer Schritt zur Stärkung des Geldwäschereipräventionssystems ist.*

*Die FMA-Wegleitung 2018/7 (S. 9) sieht zum örtlichen Geltungsbereich des SPG und der SPV vor, dass diese immer dann anwendbar sind, wenn Tätigkeiten im Sinne des Art. 3 Abs. 1 SPG in bzw. von Liechtenstein aus ausgeübt werden.»*

<sup>123</sup> Aufgrund des Sachverhalts ergab sich, dass die X AG auf dem Gebiet des Fürstentums Liechtenstein Geschäfte anbahnt und Verträge abschliesst, welche den Kauf, die Lieferung und Verwahrung von Edelmetallen umfassen. Im Sinne des insoweit zu beachtenden Territorialitätsprinzips änderte sich daran nichts, dass die X AG zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten Unternehmen mit Sitz in der Schweiz einschaltete.

<sup>124</sup> Gegen die Verfügung der FMA erhob die X AG Beschwerde bei der FMA-BK. Diese gab der Beschwerde keine Folge.

<sup>125</sup> Zunächst gibt die FMA-BK die AGB der Beschwerdeführerin wieder, wie sie sich zum Zeitpunkt der Entscheidung durch die FMA-BK auf der Website der X AG befanden. Alsdann formuliert die FMA-BK die Rechtsfragen, die sie zu entscheiden hat (Erwäg. 7):

*«Strittig sind im Kern zwei Fragen: Untersteht eine Tätigkeit im Sinne von Art 3 Abs 1 lit v SPG, nämlich die berufsmässige fremde Verwahrung von Vermögenswerten, auch dann der liechtensteinischen Sorgfaltspflichtgesetzgebung, wenn der Verwahrungsvertrag im Inland abgeschlossen wird, die Verwahrung jedoch im Ausland (hier: in der Schweiz) erfolgt? Und: Wurde bzw. wird zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Kunden überhaupt ein Verwahrungsvertrag abgeschlossen.»*

<sup>126</sup> Die erste Frage bejaht die FMA-BK und führt dazu aus (Erwäg. 8):

*«Das Fürstentum Liechtenstein hat sich als EWR-Mitgliedstaat und aufgrund der damit verbundenen Übernahme der Geldwäschereirichtlinie(n) zur effektiven Bekämpfung von Geldwäscherei verpflichtet, was explizit vom Staatsgerichtshof in seiner Rechtsprechung anerkannt und als ein gewichtiges Kriterium (bei der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen) angesehen wurde [...]. Folgerichtig bezweckt das SPG (Art 1 Abs 2) die Bekämpfung der Geldwäscherei und verpflichtet das FMAG (Art 3) die Finanzmarktaufsicht, für die Vermeidung von Missbräuchen sowie die Umsetzung und Einhaltung anerkannter internationale Standards zu sorgen.*

*Dies vorausgesetzt kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Tätigkeit eines (berufsmässigen) Verwahrers von fremden Vermögenswerten auch dann Art 3 Abs 1 lit v SPG zu unterstellen ist, wenn die Verwahrung im Ausland (hier: in der Schweiz) erfolgt. Dies entspricht zunächst der ständigen Gesetzesauslegung in Bezug auf andere Tätigkeiten im Sinne des SPG, nämlich dass*

*das SPG und die SPV auch immer dann anzuwenden sind, wenn die Tätigkeit von Liechtenstein aus ausgeübt wird, wie dies in der FMA-Wegleitung 2018/7 mehrfach ausgeführt wird.»*

Ihre Folgerung, so die FMA-BK ergebe sich auch aus der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs.

<sup>127</sup> Nach eingehender Analyse der sachenrechtlichen Vorgänge bei der Einlagerung von Vermögenswerten und der anwendbaren AGB-Bestimmungen bejaht die FMA-BK ebenfalls die zweite Frage und folgert, dass die Beschwerdeführerin sorgfaltspflichtig i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. v SPG ist. Entgegen den Ausführungen der X AG sei klar davon auszugehen, dass sie Verwahrerin ist (Erwäg. 9.11 f.):

*«Den von der Beschwerdeführerin verwendeten AGB ist keinesfalls klar und deutlich, wie sie vortragen lässt, zu entnehmen, dass sie keine Verwahrung anbieten bzw. sie aus dem Vertrag nicht die Pflicht dazu treffen würde. Es ist vielmehr so, dass die Beschwerdeführerin nach Punkt I/2 [AGB] einerseits den Handel mit Edelmetallen vermittelt, andererseits jedoch (wörtlich) deren Lagerung für Kunden anbietet. Es ist also die Beschwerdeführerin, die die Lagerung (Verwahrung) für Kunden anbietet. Dies wird wiederholt in Punkt 11.1, wonach sich die Beschwerdeführerin bereiterklärt, die Edelmetallbestände des Kunden zu verwahren. Damit ist jedoch erstellt, dass die Beschwerdeführerin nicht, wie sie vortragen lässt, die Lagerung (Verwahrung) bloss «vermitteln» oder als Bevollmächtigte der Kunden gegenüber [...] auftreten würde, sondern sie (die Beschwerdeführerin) bietet die Lagerung der Edelmetalle an, ist also rechtlich Verwahrer. Die Lagerungs- und Versicherungskosten werden von der Beschwerdeführerin dem Kunden monatlich belastet und sie werden von der Beschwerdeführerin an das beauftragte Drittunternehmen weitergeleitet.»*

#### Anmerkung der FMA

<sup>128</sup> Dieser Fall ist aus mehreren Gründen für die weitere FMA-Praxis relevant.

Die Rechtsansicht der FMA ist durch die FMA-BK bestätigt worden, wonach die Tätigkeit des berufsmässigen Verwahrens von fremden Vermögenswerten von Liechtenstein aus dem SPG unterliegt. Dies auch dann, wenn die tatsächliche Verwahrung im Ausland (hier in der Schweiz) erfolgt, jedoch das Vertragsverhältnis in Liechtenstein begründet wird.

Somit wurde seitens der FMA-BK die Rechtsansicht der FMA zum Territorialitätsprinzip bestätigt.

Dies ergibt sich nach Ansicht der FMA-BK zunächst aus der ständigen Gesetzesauslegung in Bezug auf andere Tätigkeiten im Sinne des SPG, nämlich dass das SPG und die SPV auch immer dann anzuwenden sind, wenn die Tätigkeit von Liechtenstein aus ausgeübt wird, wie dies in der FMA-Wegleitung 2018/7 mehrfach ausgeführt wird.

Das folgt aber auch aus der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs.

Eine gegenteilige Ansicht hätte eine erhebliche, vom Gesetzgeber nicht gewollte Lücke im Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei zur Folge, so die FMA-BK.

Die Entscheidung wurde rechtskräftig.

#### KEINE ABLEHNUNG EINES FMA-MITARBEITERS IN EINEM VERWALTUNGSSTRAFVERFAHREN BEI VORHERIGEM ERLASS EINES VERWALTUNGSSTRAFBOTES

<sup>129</sup> Die X AG ist eine im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft, welche über eine Bewilligung der FMA nach dem VersAG verfügt.

<sup>130</sup> Mittels Verwaltungsstrafbot sprach die FMA gegen die X AG gestützt auf Art. 31 Abs. 1 Bst. d und e SPG i. V. m. Art. 31 Abs. 3 Bst. a, Abs. 5 und Abs. 6 SPG eine Busse in der Höhe von CHF 120 000 aus. Das Verwaltungsstrafbot wurde vom FMA-Mitarbeiter A verfasst.

<sup>131</sup> Gegen das Verwaltungsstrafbot der FMA erhob die X AG Einspruch gemäss Art. 149 LVG. Das infolge des Einspruchs gegen die X AG eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren führt der FMA-Mitarbeiter A. Aufgrund der bisherigen Verfahren und des durch A geleiteten Vorverfahrens zur Vorbereitung der Entscheidung im Verwaltungsstrafverfahren behauptete die X AG, A könne nicht als unbefangen und auch nicht als unparteiisch qualifiziert werden. Er, so die X AG, habe sich bei der Redaktion des Verwaltungsstrafbots und «auch sonst darauf konzentriert, der Beschuldigten möglichst viele Inkonsistenzen oder nicht vorhandene Widersprüche etc. anzulasten». Die X AG stellte den Antrag, die FMA wolle feststellen, dass A im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren, bei sonstiger Nichtigkeit, von jeglicher Mitwirkung ausgeschlossen sei.

<sup>132</sup> Bei der Prüfung des Antrags der X AG hielt die FMA der Antragstellerin zunächst entgegen, dass das Verfahren zum Erlass eines Verwaltungsstrafbots nicht lediglich eine Voruntersuchung für das Verwaltungsstrafverfahren ist. Auch sei gegenüber der X AG ausdrücklich klargestellt worden, dass der in der Benachrichtigung über die Einleitung des ordentlichen

Verwaltungsstrafverfahrens enthaltene Sachverhalt lediglich als vorläufig zu betrachten sei. Die FMA führte aus:

<sup>133</sup> *«Das Vorbringen der Beschuldigten, dass es sich beim Erlass eines Verwaltungsstrafbotes um eine Voruntersuchung handle, welche mit der Benachrichtigung über die Einleitung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens abgeschlossen worden sei, vermag nicht zu überzeugen. Beim Erlass eines Verwaltungsstrafbotes handelt es sich um eine eigene Verfahrensart, wobei der erstinstanzlich befassenden Behörde bei Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen die Entscheidung obliegt, welche Verfahrensart zu wählen ist. Hierbei unterscheidet das Landesverwaltungspflegegesetz (LVG) in seinem Hauptstück über das Verwaltungsstrafverfahren (Art. 139–165 LVG) zwischen dem Verfahren über «das Verwaltungsstrafbot» (II. Abschnitt, Art. 147–149 LVG) einerseits und dem (ordentlichen) «Strafverfahren insbesondere» (IV. Abschnitt, Art. 152–163 LVG) andererseits. (VGH 24.04.2020, VGH 2020/025)»*

<sup>134</sup> Dem Antrag auf Ausschluss des A hielt die FMA die unmissverständliche Regelung des Art. 8 Abs. 3 LVG entgegen; die Bestimmung lautet:

*«Wer ein Verwaltungsstrafbot erlassen hat oder im Unterwerfungsverfahren tätig war, ist deswegen von der sich hieran anschließenden Mitwirkung an einer Verfügung oder Entscheidung über dieselbe Sache nicht ausgeschlossen.»*

<sup>135</sup> Auch die Begründung für eine Ablehnung des A in Verwaltungsstrafsachen weist die FMA zurück. Die gegen A erhobenen Vorwürfe seien als unbegründet und nicht nachvollziehbar zu bewerten. Ein Fehlver-

halten des A oder ein persönliches «Interesse» an der Bestrafung der Beschuldigten sei nicht ersichtlich, «geschweige denn ein auf unsachliche Motive hindeutendes Verhalten».

Zur behaupteten Voreingenommenheit hielt die FMA fest:

*«Dass sich der FMA-Mitarbeiter [...] seine Meinung bereits gebildet haben soll, stellt eine nicht belegte Behauptung der Beschuldigten dar. Aber selbst, wenn dies so gewesen wäre – was im Übrigen ausdrücklich bestritten wird –, würde dies noch nicht ausreichen, denn massgeblich ist, dass der FMA-Mitarbeiter [A] bereit ist, von dieser einmal gefassten Meinung abzugehen [...]»*

Die FMA wies den Antrag der X AG mit Verfügung ab. Gegen die Entscheidung wurde kein Rechtsmittel eingelegt.

#### Anmerkung der FMA

<sup>136</sup> Hintergrund dieser Entscheidung ist ein gestellter Ausschluss- bzw. Ablehnungsantrag betreffend einen FMA-Mitarbeiter in einem laufenden ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren, nachdem derselbe FMA-Mitarbeiter zuvor bei einem Verwaltungsstrafbot mitgewirkt hat.

Unter Verweis auf Art. 8 Abs. 3 LVG betonte die FMA, dass der Verfasser eines Verwaltungsstrafbotes von der Mitwirkung an einer Verfügung über dieselbe Sache nicht ausgeschlossen ist.

Der Antrag wurde abgewiesen und die Entscheidung wurde rechtskräftig.

### KOSTEN EINER AUSSERORDENTLICHEN KONTROLLE NACH SPG UND UNTERWERFUNGSERKLÄRUNG

<sup>137</sup> Die X Bank AG in Liquidation (i.L.) hatte es im verfahrensgegenständlichen Zeitraum mit Bezug auf mehrere Geschäftsbeziehungen unterlassen, das Geschäftsprofil gemäss Art. 8 SPG zu erstellen. Demzufolge hat die X Bank AG i.L. den Tatbestand nach Art. 31 Abs. 1 Bst. e i. V. m. Abs. 3 Bst. a SPG objektiv erfüllt. Da die X Bank AG i.L. entsprechend dem festgestellten Sachverhalt vollumfänglich geständig war, war der Tatbestand auch subjektiv erfüllt.

Die X Bank AG i.L. beantragte betreffend den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt die Unterwerfung gemäss Art. 150 f. LVG.

<sup>138</sup> Die FMA hatte die Y AG mit der Durchführung einer ausserordentlichen Kontrolle bei der X Bank AG i.L. beauftragt. Die ausserordentliche Kontrolle umfasste eine Prüfung von zahlreichen Stichproben. Prüfschwerpunkt war insbesondere die Erstellung des Geschäftsprofils einschliesslich der Überprüfung bzw. Plausibilisierung der vorliegenden Informationen und Unterlagen zum wirtschaftlichen Hintergrund des Gesamtvermögens sowie zur Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte.

<sup>139</sup> Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs der X Bank AG i.L. sowie der Überprüfung und Anpassung der durch die Y AG unterbreiteten Rechnung bestimmte die FMA mit Verwaltungsbotschaft die Gesamtkosten der ausserordentlichen Kontrolle der Y AG. Die X Bank AG i.L. wurde verpflichtet, der FMA diese Kosten gemäss Art. 25 Abs. 3 i. V. m. Art. 28 Abs. 1 Bst. c SPG zu bezahlen.

<sup>140</sup> Zur Kostentragung führte die FMA aus:

*«Gemäss Art. 25 Abs. 3 SPG sind die Kosten einer ausserordentlichen Kontrolle i. S. v. Art. 28 Abs. 1 Bst. c SPG dem kontrollierten Sorgfaltspflichtigen aufzuerlegen, falls durch die Untersuchung eine Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen festgestellt wird. Die Kosten für die ausserordentliche Kontrolle werden vollumfänglich vom Staat getragen, falls dem Kontrollierten kein Verstoß gegen geltendes Recht nachgewiesen werden kann. (BuA 2010/123, S. 17/18 u. S. 25/26)*

*Das Sorgfaltspflichtrecht enthält zwar keine Definition des Begriffes «Untersuchung», jedoch ist dieser Begriff weit auszulegen. Die Ergebnisse einer ausserordentlichen Kontrolle kann die FMA sowohl in einem Verwaltungsstrafverfahren als auch in einem Administrativverfahren aufgreifen. Wird in einem dieser Verfahren rechtskräftig eine Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen festgestellt, so sind die FMA und die Betroffene an die entsprechende Entscheidung gebunden (Art. 74 Abs. 1 und 2 LVG) und steht die Kostenerstattungspflicht der Betroffenen dem Grunde nach fest. (FMA-BK 7.12.2017, FMA-BK 2017/14)*

*Für die Anwendbarkeit der Bestimmung des Art. 25 Abs. 3 SPG ist ein strafrechtliches Verschulden des Kostentragungspflichtigen nicht erforderlich, zumal es sich bei den Kosten um keine Strafe handelt. Für den Gesetzgeber reicht die «Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen» für eine Kostentragungspflicht aus. Folglich hat der Beauftragte auch dann die Kosten der ausserordentlichen Kontrolle zu tragen, wenn zwar eine Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen festgestellt wird, er jedoch nicht bestraft werden kann, beispielsweise weil die Tat bereits verjährt ist oder der Beauftragte fahrlässig handelte. (VGH 9.2.2018, VGH 2018/003)*

*Aufgrund des Berichts über die ausserordentliche Kontrolle samt Beilage konnte festgestellt werden, dass die [X Bank AG i.L.] (mehrfach) aufsichtsrechtliche Bestimmungen verletzte. Demnach sind die Kosten der gegenständlichen ausserordentlichen Kontrolle der [X Bank AG i.L.] als Sorgfaltspflichtige aufzuerlegen.»*

<sup>141</sup> Die X Bank AG i.L. erklärte, dass sie über das Wesen der Unterwerfung nach Art. 150 f. LVG umfassend aufgeklärt worden ist. Die X Bank AG i.L. erklärte sodann in Anerkennung des Amtscharakters der FMA und deren Kompetenz zur Ahndung der gegenständlichen Übertretungen, dass sie hinsichtlich der ihr zur Last gelegten Widerhandlungen und des hierdurch verwirklichten Tatbestandes vollumfänglich geständig ist sowie dass sie die festgesetzte Strafe und Gebühr unter ausdrücklichem Verzicht auf den Erlass eines Verwaltungsstrafbotes oder eines Verwaltungsstrafentscheides und auf deren Anfechtung (Rechtsmittelverzicht) vorbehaltlos anerkennt.

#### **Anmerkung der FMA**

<sup>142</sup> In dem, im Verwaltungsverfahren ergangenen, Verwaltungsbot betreffend die Festsetzung der Kosten einer ausserordentlichen Kontrolle hält die FMA fest, dass die Kosten einer ausserordentlichen Kontrolle i.S.v. Art. 25 Abs. 3 SPG i. V. m. Art. 28 Abs. 1 Bst. c SPG dem Kontrollierten aufzuerlegen sind, sofern eine Verletzung von aufsichtsrechtlichen Pflichten festgestellt wird.

Bezüglich der von der beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft verzeichneten Kosten wird festgehalten, dass diese von der FMA unter Berücksichtigung eines marktgerechten Entgeltes auf ihre Angemessenheit geprüft werden. Sofern es die FMA nach einer eingehenden Prüfung der vorgelegten Rechnung samt Leistungsbeschreibung als erforderlich erachtet, wirkt die FMA auf eine entsprechende Anpassung (Reduzierung) der verzeichneten Kosten hin.

Das mittels Unterwerfung abgeschlossene Verwaltungsstrafverfahren ist von besonderer Bedeutung, zumal es sich beim Finanzintermediär um eine in Liquidation befindliche Gesellschaft handelt.



# ANHANG

## STICHWORTVERZEICHNIS

Die Zahlen verweisen auf die Randziffern des Textes.

### Asset Management und Märkte

- Berufsausübungsverbot 45 ff.
- Bewilligungsvoraussetzungen 46 ff., 56 ff.
- Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit 45 ff., 60
- Informationspflichten 47 ff.
- Kapitalausstattung eines AIFM 56 ff.

### Banken

- Anordnung eines Liquiditätspuffers 31 ff.
- Bewilligung, Bewilligungspflicht 41 ff.
- Einsetzung eines Beobachters 1 ff., 8 f., 19, 25, 29
- Frühinterventionsbedarf 20
- Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit 10 ff., 25 ff.
- Gläubigerschutz 19 ff., 37 ff.
- Governance 11 f.
- Interessenkonflikt(e) 15
- Kapitalausstattung 34 ff.
- Kreditgeschäft, Kreditvergabe 16 ff.
- Meldepflichten 39
- Risikomanagement 14, 42 f.
- Schweizerisches Bankenrecht 9, 24
- Unterwerfungserklärung siehe dort
- Verwaltungsrat, Eignung und Aufgaben 12 f.

### Geldwäschereiprävention und

#### Andere Finanzintermediäre

- Ablehnungsantrag gegen FMA-Mitarbeiter 129 ff.
- Berufsqualifikation nach TrHG 90 ff.
- Entzug der Bewilligung als Wirtschaftsprüfer 104 ff.

- Erbringung von Dienstleistungen nach TrHG, grenzüberschreitende 85 ff.
- Kosten einer ausserordentlichen Kontrolle nach SPG 137 ff.
- Partieller Berufszugang nach BQAG 95 ff.
- Sorgfaltspflichten nach SPG 118 ff.
- Vertrauenswürdigkeit als Bewilligungsvoraussetzung 99 ff., 104 ff., 110 ff.
- Verwahrung fremder Vermögensgegenstände 119 ff.

**Staatsgerichtshof, Beschwerde beim 78 ff.**

**Unterwerfungserklärung 42 f., 141**

**Verhältnismässigkeitsgrundsatz siehe Verwaltungsverfahren**

### Versicherungen und Vorsorgeeinrichtungen

- Datenraum, virtueller 66 ff.
- Übertragung von Versicherungsbeständen 64 ff., 70 ff.
- Zuordnung von Versicherungsverträgen bei Übertragung eines Versicherungsbestandes 65 ff.

### Verwaltungsverfahren

- Aufschiebende Wirkung von Verfügungen, Entzug 27, 54, 62
- Feststellungsverfügung 119  
siehe auch Verwaltungsbot
- Verhältnismässigkeitsgrundsatz 28 f., 49 ff., 82, 102 ff., 105 ff., 115 f.
- Veröffentlichung einer Verfügung 61
- Verwaltungsbot, vorläufiges (einstweilige Verfügung) 1 ff., 7, 31 ff., 38, 45, 53 f., 56 f., 88, 99, 139

**ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS**

180a-G/180a		BQRL	Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen
PGR-G	Gesetz betreffend die Aufsicht über Personen nach Art. 180a des Personen- und Gesellschaftsrechts	Bst.	Buchstabe(n)
a.a.O.	am angeführten Ort	BuA	Bericht und Antrag
Abs.	Absatz	bzw.	beziehungsweise
a.E.	am Ende	CHF	Schweizer Franken
AG	Aktiengesellschaft	CRD	Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen		
AIF	Alternativer Investmentfonds		
AIFM	Verwalter alternativer Investmentfonds		
AIFMG	Gesetz über die Verwalter alternativer Investmentfonds	CRD V	Richtlinie (EU) 2019/878 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Richtlinie 2013/36/EU im Hinblick auf von der Anwendung ausgenommene Unternehmen, Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften, Vergütung, Aufsichtsmaßnahmen und -befugnisse und Kapitalerhaltungsmassnahmen
Art.	Artikel		
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen		
BankG	Gesetz über die Banken und Wertpapierfirmen		
BankV	Verordnung über die Banken und Wertpapierfirmen	CRR	Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts		
BQAG	Gesetz über die Anerkennung von Berufsqualifikationen		

d.h.	das heisst	lit.	litera (Buchstabe)
EAG	Gesetz über die Einlagensicherung und Anlegerentschädigung bei Banken und Wertpapierfirmen	LV	Verfassung des Fürstentums Liechtenstein
EBK	Eidgenössische Bankenkommission	LVG	Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation	Nr.	Nummer
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention	PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht
Erw./Erwäg.	Erwägungsgrund	RL	Richtlinie
EU	Europäische Union	Rz./Rz	Randziffer
EWER	Europäischer Wirtschaftsraum	SAG	Gesetz über die Sanierung und Abwicklung von Banken und Wertpapierfirmen
EWRA	EWER-Abkommen (EWER-Vertrag)	SFIU	Stabsstelle Financial Intelligence Unit
f(f).	(fort)folgende	SPG	Sorgfaltspflichtgesetz
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht	SPV	Verordnung zum Sorgfaltspflichtgesetz
FMA	Finanzmarktaufsicht Liechtenstein	StGB	Strafgesetzbuch
FMAG	Gesetz über die Finanzmarktaufsicht	StGH	Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein
FMA-BK	FMA-Beschwerdekommision	TrHG	Gesetz über die Treuhänder
i.S.d.	im Sinne des	u.a.	unter anderem(n)
i.S.v.	im Sinne von	VersAG	Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen
i.V.m./iVm	in Verbindung mit	VGH	Verwaltungsgerichtshof
LES	Liechtensteinische Entscheidungssammlung	vgl.	vergleiche
LGBl.	Liechtensteinisches Landesgesetzblatt		

VO	Verordnung
VVG	Gesetz über die Vermögens- verwaltung
WPG	Wirtschaftsprüfergesetz
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer



**Herausgeber und Redaktion**

Finanzmarktaufsicht Liechtenstein  
Landstrasse 109  
Postfach 279  
9490 Vaduz  
Liechtenstein

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

**Konzept und Gestaltung**

Leone Ming Est., Markenagentur, Schaan

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

Ausgabedatum: Juni 2024