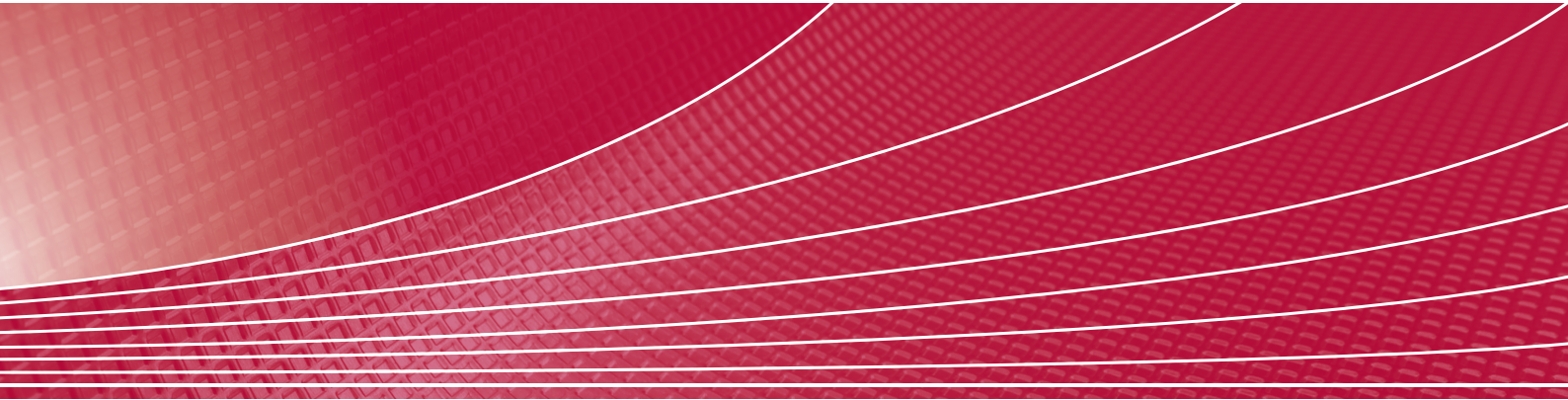




FMA

Finanzmarktaufsicht
Liechtenstein



FMA-Praxis 2016

Informationen der FMA zu ihrer Aufsichtstätigkeit
mit Entscheidungen und Beschlüssen

VORWORT

Vaduz, September 2017

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

Die «FMA-Praxis» gibt in anonymisierter Form Auskunft über Entscheidungen und Verfügungen der FMA, über Beschlüsse der FMA-Beschwerdekommision (FMA-BK) sowie über Urteile des Verwaltunggerichtshofes (VGH) und des Staatsgerichtshofes (StGH) in Zusammenhang mit der Finanzmarktaufsicht.

Die vorliegende Ausgabe der «FMA-Praxis» beinhaltet Verfügungen, Beschlüsse und Urteile, welche die Aufsichtsperiode 2016 betreffen.

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

Prof. Dr. Roland Müller
Präsident des Aufsichtsrates

Mario Gassner
Vorsitzender der Geschäftsleitung

1.	BANKEN	7
1.1	Erwerb qualifizierter Anteile an einer Bank	7
1.2	Verletzung von Meldepflichten	12
1.3	Eigenmittelanforderungen und Risikomanagement	13
2.	WERTPAPIERE UND MÄRKTE	15
3.	VERSICHERUNGEN UND VORSORGE-EINRICHTUNGEN	19
3.1	Übertragung von Befugnissen der Organe einer Gesellschaft auf eine Sonderbeauftragte	19
3.2	Entzug der Bewilligung	23
4.	ANDERE FINANZINTERMEDIÄRE	25
4.1	Verletzung von Sorgfaltspflichten – Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 3. August 2016	25
4.2	Weitere Verfahren wegen Sorgfaltspflichtverletzungen	31
4.3	Verletzung von Meldepflichten	32
4.4	Disziplinar- und Strafverfahren	34
5.	INTERNATIONALE AMTSHILFE	37
ANHANG		
	Stichwortverzeichnis	41
	Abkürzungsverzeichnis	42

BANKEN

1. BANKEN

1.1 ERWERB QUALIFIZIERTER ANTEILE AN EINER BANK

¹ Mit Verwaltungsbotschied entschied die FMA über den Erwerb einer qualifizierten Beteiligung an einer Bank durch eine interessierte Erwerberin. In Anwendung von Art. 26a BankG i.V.m. Art. 27a BankV i.V.m. Anhang 8 II.2. Abs. 6 (e contrario) BankV verzichtete die FMA darauf, Einspruch gegen den Erwerb zu erheben, sofern von ihr angeordnete Auflagen vollständig und vorbehaltlos erfüllt werden.

² Nach Mitteilung der liechtensteinischen Bank betreffend Erwerbsinteressen einer ausländischen Gesellschaft forderte die FMA diese auf, ihr Interesse am qualifizierten Erwerb von Anteilen an der Bank zu melden und gleichzeitig die erforderlichen Unterlagen gemäss Anhang 8 zur BankV einzubringen.

³ Die FMA prüfte die Unterlagen gemäss dem Verfahren nach Anhang 8 zur BankV und gelangte zum Ergebnis, dass die Erwerberin bei der Erfüllung spezifischer Auflagen den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung der Bank zu stellenden Ansprüchen genüge.

⁴ Die FMA überwacht gestützt auf Art. 35 Abs. 1 BankG die Einhaltung der Bestimmungen des BankG und der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 durch Banken und Wertpapierfirmen. Betreffend den Erwerb von Beteiligungen an einer Bank führte die FMA in dem Verwaltungsbotschied aus:

⁵ *Gemäss Art. 26a Abs. 1 BankG ist jeder beabsichtigte direkte oder indirekte Erwerb an einer Bank der FMA von der oder den am Erwerb interessierten Person oder Personen schriftlich anzuzeigen, wenn aufgrund des Erwerbs die gesetzlich vorgeschriebenen Schwellenwerte am Kapital oder an den Stimmrechten der Bank erreicht, über- oder unterschritten werden oder die Bank Tochterunternehmen eines Erwerbers würde oder nicht mehr Tochterunternehmen des Veräusserers wäre. Art. 26a Abs. 4 BankG bestimmt, dass falls der Einfluss qualifiziert beteiligter Aktionäre oder am Erwerb solcher Beteiligungen Interessierter die umsichtige und solide Geschäftsführung beeinträchtigen könnte, die FMA die erforderlichen Massnahmen ergreift, um diesen Zustand zu beenden. Diese Massnahmen können sich gegen die Bank oder Wertpapierfirma, die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung sowie gegen natürliche oder juristische Personen richten, die ihren Anzeigepflichten nach Abs. 1 nicht nachkommen.*

⁶ *Art. 26a BankG i.V.m. Art. 27a Verordnung vom 22. Februar 1994 über die Banken und Wertpapierfirmen (Bankenverordnung, BankV) i.V.m. Anhang 8 BankV regelt das Verfahren und die Kriterien zur Beurteilung des Erwerbs, der Erhöhung oder der Veräusserung qualifizierter Beteiligungen an einer Bank. Auf welche Informationen, Dokumente und Unterlagen die FMA sich im Rahmen*

der Prüfung stützt, ergibt sich aus der FMA-Wegleitung betreffend den Erwerb, die Erhöhung oder Veräusserung einer qualifizierten Beteiligung an einer Bank oder Wertpapierfirma gemäss BankG und BankV.

⁷ *Die FMA prüft zufolge Anhang 8 II. Abs. 1 BankV im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung der Bank, an welcher der Erwerb oder die Erhöhung beabsichtigt wird, und unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Einflusses des interessierten Erwerbers auf die Bank, die Eignung und die Solidität des interessierten Erwerbers anhand folgender Kriterien (s. u.), wobei die FMA gemäss Anhang 8 II. Abs. 2 BankV Einspruch gegen den Erwerb oder die Erhöhung erheben kann, wenn es auf der Grundlage der Kriterien nach Abs. 1 vernünftige Gründe gibt oder die vorzulegenden Informationen oder Unterlagen unvollständig sind.*

⁸ *Zu den Bewilligungsvoraussetzungen für den Betrieb einer Bank gehört unter anderem, dass die in leitender Funktion bei der Bank tätigen Personen in fachlicher und persönlicher Hinsicht jederzeit Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten (Art. 19 BankG). Auch Aktionäre, die an der Bank zumindest 10 % des stimmberechtigten Kapitals bzw. der Stimmrechte beteiligt sind, müssen gemäss Art. 17 Abs. 5 BankG (i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Ziff. 36 CRR) den im Interesse der Gewährleistung einer soliden und umsichtigen Führung der Bank zu stellenden Ansprüchen genügen.*

⁹ *Das bankengesetzliche Gewährskriterium weist demnach einen Konzernbezug auf, als sich der Kreis der gewährungspflichtigen Personen auch auf die Aktionäre erstreckt, die direkt oder indirekt mit mehr als 10 % des Kapitals oder der Stimmrechte an einer Bank beteiligt sind oder deren Geschäftstätigkeit auf andere Weise massgebend beeinflussen können.*

¹⁰ *Dieses laufende Bewilligungserfordernis leitet sich auch aus Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2013/36/EU (CRD IV) ab; nach diesem verweigern die zuständigen Behörden die Zulassung für die Aufnahme der Tätigkeit eines Kreditinstitutes, wenn sie nicht davon überzeugt sind, dass die Anteilseigner oder Gesellschafter den im Interesse der Gewährleistung einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstituts zu stellenden Ansprüchen genügen, insbesondere, wenn die Kriterien des Artikels 23 Abs. 1 CRD IV nicht erfüllt sind. Für die Beurteilung einer soliden und umsichtigen Führung der Bank sind demnach die Kriterien des Anhang 8 II. Abs. 1 BankV, welche den Kriterien des Artikels 23 Abs. 1 CRD IV entsprechen, heranzuziehen. Darunter fallen unter anderem die Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers und die finanzielle Solidität des interessierten Erwerbers, insbesondere hinsichtlich der tatsächlichen und geplanten Geschäfte der Bank oder Wertpapierfirma, an der die Beteiligung erworben werden soll. Gemäss Art. 28 Abs. 1 Bst. a BankG werden Bewilligungen entzogen, wenn die Voraussetzungen für deren Erteilung nicht mehr erfüllt sind.*

¹¹ Die Zuverlässigkeit stellt damit als Bestandteil der Gewähr der qualifiziert beteiligten Aktionäre gemäss Art. 15 Abs. 5 BankG eine dauernd einzuhaltende Bewilligungsvoraussetzung dar. Ihre Prüfung enthält zwei Elemente, nämlich die Prüfung auf persönlicher und auf fachlicher Ebene. Die RL 2007/44/EG spricht in diesem Zusammenhang auch von der «Integrität» des interessierten Erwerbers, die seiner fachlichen Eignung gegenübergestellt wird.

¹² Die Bewertung der Zuverlässigkeit eines interessierten Bewerbers ist von besonderer Bedeutung, wenn es sich bei dieser Person um einen bislang unbeaufsichtigten Rechtsträger handelt. Eine geringere Kontrolldichte ist nach der RL 2007/44/EG dann angezeigt, wenn der interessierte Erwerber bereits in der EU zugelassen wurde und beaufsichtigt wird.

¹³ Neben der interessierten Erwerberin hat die FMA die Zuverlässigkeit und Erfahrung von Personen zu prüfen, die in Zukunft die Bank leiten sollen. Die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung einer Bank müssen in fachlicher und persönlicher Hinsicht jederzeit Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten (Art. 19 Abs. 1 BankG). Für die Bemessung dieser Anforderungen berücksichtigt die FMA u.a. den sachlichen und geografischen Geschäftskreis sowie die Organisation der Bank. Die Prüfung erfolgt im Rahmen der Fit-und-Proper-Prüfung unter Anwendung der FMA-Mitteilung 2013/07.

¹⁴ Ein weiteres wesentliches Beurteilungskriterium stellt die finanzielle Solidität der interessierten Erwerberin dar, insbesondere hinsichtlich der tatsächlichen und geplanten Geschäfte der Bank oder Wertpapierfirma, an der die Beteiligung erworben werden soll. Unter finanzieller Solidität ist die Kapazität der interessierten Erwerberin zu verstehen, den Erwerb erfolgreich durchzuführen und in absehbarer Zukunft eine solide finanzielle Struktur in Bezug auf sich selbst und das Zielunternehmen aufrechtzuerhalten. Beim Erwerb einer qualifizierten Beteiligung im Ausmass von mindestens 50% des Zielunternehmens sind zudem die prognostizierten wirtschaftlichen Ziele mit den damit in Einklang stehenden Strategien, die im Geschäftsplan festgelegt worden sind, zu prüfen. Die Erwerberin muss in der Lage sein, in Krisenfällen oder zur Vermeidung von Krisenfällen für die Geschäfte des Unternehmens Eigenmittel oder Liquidität zur Verfügung zu stellen. Im vorliegenden Fall erachtete die FMA die finanzielle Solidität der Erwerbsinteressierten als gegeben.

¹⁵ Die Bank, an welcher Anteile erworben werden sollen, muss weiterhin in der Lage sein, den an sie gestellten Aufsichtsanforderungen zu genügen. Der Verwaltungsrat hat in seiner Gesamtverantwortung für die Bank insbesondere deren Geschäftsziele und -strategien zu genehmigen und zu überwachen. Zusammen mit der Geschäftsleitung hat er auf die Risikoexponierung der Bank zu achten und für deren Compliance sowie Vermeidung operationeller Risiken zu sorgen, unter Berücksichtigung des jeweiligen Wettbewerbs- und Regulierungsumfeldes. Die Mitglieder von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung sind so auszuwählen, dass sie mit ihren Fähigkeiten und Erfahrungen allen diesen Pflichten nachkommen können.

¹⁶ Im Weiteren muss die Gruppe, der die Bank zukünftig angehören wird, derart strukturiert sein, dass eine wirksame Aufsicht, eine vernünftige Aufteilung der Zuständigkeit sowie ein wirksamer Austausch von Informationen zwischen der FMA und den sonst zuständigen Behörden möglich sind oder werden. Dazu ist es notwendig, dass eine transparente Gruppenstruktur besteht und das Zielunternehmen mit einer adäquaten Organisation unterstützt wird.

¹⁷ Soll eine qualifizierte Beteiligung im Ausmass von mindestens 50% am Zielunternehmen erworben werden, muss eine Beurteilung der Einhaltung der Aufsichtsanforderungen zum Zeitpunkt des Erwerbs sowie fortlaufend für die kommenden drei Jahre vorgelegt werden. Der Geschäftsplan, welcher der FMA von der interessierten Bewerberin vorgelegt wird, muss mindestens diesen Zeitraum umfassen. Der Geschäftsplan muss die Pläne der interessierten Erwerberin betreffend die künftigen Aktivitäten und die Organisation des Zielunternehmens verdeutlichen. Er soll eine Evaluierung der finanziellen Konsequenzen der beabsichtigten Akquisition berücksichtigen und eine mittelfristige Vorschau beinhalten.

¹⁸ Schliesslich ist zu prüfen, ob ein hinreichender Verdacht besteht, dass im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Erwerb Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung stattfindet oder stattgefunden hat oder ob diese Straftaten versucht wurden oder ob der beabsichtigte Erwerb das Risiko eines solchen Verhaltens erhöhen könnte. Dabei stützt sich die FMA unter anderem auf Informationen, welche sie aus Gerichts- oder Verwaltungsentscheidungen entnehmen kann, auf Rückmeldungen anderer Behörden wie auf Beurteilungen und Berichte von internationalen Organisationen und Standardgebern mit Kompetenzen in der Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung. Zudem holt die FMA Informationen betreffend die Herkunft der für den Erwerb aufzuwendenden Mittel ein. Was die Herkunft der Mittel für den Kaufpreis betrifft, ist sicherzustellen, dass diese ununterbrochen bis zu deren Ursprung zurückverfolgt werden können. Es müssen die Historie der Geschäftsaktivitäten der interessierten Erwerberin und das Finanzierungsschema in Einklang mit dem Wert des Unternehmens sein. Fehlende oder falsche Informationen münden in eine vertiefte Untersuchung durch die FMA. Im zu beurteilenden Fall haben das Verfahren nach Anhang 8 BankV und die speziell eingeholten Berichte keine Hinweise auf Verdachtsmomente im Zusammenhang mit der Herkunft der zu verwendenden Mittel ergeben.

¹⁹ Anmerkung der FMA:

Die Prüfung von qualifizierten Beteiligungen ist wesentlicher Bestandteil der Aufsicht. Die Prüfung umfasst stets die in Anhang 8 Art. II Abs. 1 BankV normierten Kriterien:

- a) die Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers;
- b) die Zuverlässigkeit und Erfahrung jeder Person, die infolge des Erwerbs oder der Erhöhung die Bank oder Wertpapierfirma leiten wird;

- c) die finanzielle Solidität des interessierten Erwerbers, insbesondere hinsichtlich der tatsächlichen und geplanten Geschäfte der Bank oder Wertpapierfirma, an der die Beteiligung erworben werden soll;
- d) die Tatsache, ob:
 - 1. die Bank oder Wertpapierfirma in der Lage ist und bleiben wird, den für sie relevanten Aufsichtsanforderungen zu genügen; und
 - 2. die Gruppe, zu der die Bank oder Wertpapierfirma aufgrund des Erwerbs oder der Erhöhung gehören wird, derart strukturiert ist, dass eine wirksame Aufsicht, eine vernünftige Aufteilung der Zuständigkeit sowie ein wirksamer Austausch von Informationen zwischen der FMA und den sonst zuständigen Behörden möglich ist oder wird;
- e) die Tatsache, ob ein hinreichender Verdacht besteht, dass im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Erwerb Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung stattfindet oder stattgefunden hat oder ob diese Straftaten versucht wurden oder ob der beabsichtigte Erwerb das Risiko eines solchen Verhaltens erhöhen könnte.

Die Prüffrist beträgt grundsätzlich 60 Arbeitstage, wobei der Beginn der Prüffrist von der Vollständigkeit der durch den interessierten Erwerber eingereichten Unterlagen abhängt.

1.2 VERLETZUNG VON MELDEPFLICHTEN

²⁰ In einem Fall hatte es eine Liechtensteiner Bank unterlassen, der FMA Änderungen von wesentlichen Reglementen unverzüglich zu melden. Dadurch hat die Bank gegen Art. 26 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Abs. 2 und Abs. 3 BankG verstossen. Sie beging somit eine Übertretung gemäss Art. 63a Abs. 2 Ziff. 25 BankG und wurde hierfür mit einer Busse in Höhe von CHF 20 000.00 bestraft.

²¹ Gemäss Art. 26 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Abs. 2 BankG haben Banken der FMA die Änderungen in Reglementen oder die Neufassung eines Reglements unverzüglich zu melden. Neben dieser Meldepflicht besteht in bestimmten Fällen eine Zustimmungspflicht der FMA (vgl. Art. 26 Abs. 3 BankG). Ein Reglement ist naturgemäss dann geändert oder neu gefasst, wenn der entsprechende Beschluss zur Umsetzung durch das zuständige Organ gefasst wurde. Nach der Rechtsprechung der FMA-BK bedeutet unverzüglich «ohne Verzug», also im Regelfall binnen weniger Tage. Die FMA gewährt für eine unverzüglich zu erstattende Meldung etwa eine Frist von fünf Arbeitstagen. Im vorliegenden Fall war eine solche Frist bei weitem nicht eingehalten, so dass die Meldungen verspätet waren.

²² Anmerkung der FMA:

Banken und Wertpapierfirmen haben den gesetzlichen oder sonst vorgeschriebenen Meldepflichten bei sonstiger Strafdrohung (Bussenrelevanz) vorschriftsmässig nachzukommen. Bei Erfüllung von solchen Tatbeständen hat die FMA betreffend den Grundentscheid keinen Ermessensspielraum; dies im Gegensatz zur Straf- bzw. Busshöhe, die im Einzelfall festzusetzen ist.

1.3 EIGENMITTELANFORDERUNGEN UND RISIKOMANAGEMENT

²³ Eine Bank hatte ihre Pflichten zur Einhaltung der Eigenmittelanforderungen sowie ihre Pflichten im Bereich des Risikomanagements verletzt und damit Übertretungen gemäss Art. 63a Abs. 2 Ziff. 10 und 26 BankG begangen. Sie wurde von der FMA zur Zahlung einer Busse in der Höhe von insgesamt CHF 100 000.00 verpflichtet.

²⁴ Anmerkung der FMA:

Im Zuge der Umsetzung des CRD IV-Pakets in Liechtenstein sind die Eigenmittelvorschriften sowie die Strafraumen für deren Verletzung erheblich verschärft worden. Insbesondere stellt die Unterschreitung der Eigenmittelanforderungen nach der CRR-Verordnung einen Bewilligungsentzugstatbestand dar. Auch bei einer geringfügigen Unterschreitung der Eigenmittelanforderungen sind seitens der Aufsichtsbehörde daher unverzügliche Massnahmen zu ergreifen.

WERTPAPIERE UND MÄRKTE

2. WERTPAPIERE UND MÄRKTE

²⁵ In einem Fall verhängte die FMA wegen verspäteter Einreichung von Berichten und damit Übertretung nach Art. 62 Abs. 3 lit. a VVG eine Busse in Höhe von CHF 500.00 und auferlegte der gebüssten Person die Kosten in Höhe von CHF 1000.00. Zudem trug die FMA der involvierten Anstalt auf, den rechtmässigen Zustand (Vorlage des Geschäftsberichts gemäss Art. 28 Abs. 1 VVG) wieder herzustellen. Gegen das Verwaltungsstrafbot der FMA erhoben die gebüsste Person und die Anstalt Beschwerde bei der FMA-BK.

²⁶ Gegen den mittels E-Mail erhobenen Einspruch teilte die FMA (ihrerseits mit E-Mail) mit, dass ein Einspruch mit einer unterzeichneten Eingabe zu erfolgen habe und eine blosser E-Mail nicht ausreichend sei, um das Verwaltungsstrafbot ausser Kraft zu setzen. Im Nachgang dazu erhoben die Beschwerdeführer, nunmehr anwaltlich vertreten, mit zur Post gegebenem Schriftsatz rechtzeitig Beschwerde.

²⁷ Hinsichtlich der Beschwerdeerhebung mittels E-Mail verwies die FMA-BK, mit Blick auf zukünftige Fälle, auf ihren Beschluss aus dem Jahr 2010. Sie führte aus und zitierte:

Die FMA-Beschwerdekommision hat dazu zur Beschwerdeerhebung per E-Mail im Beschluss vom 29.03.2010, AZ FMA-BK 2010/2, Erw. 13.2, bereits Folgendes ausgeführt: «Was zunächst die Form («E-mail») anlangt, so sieht das LVG - im Gegensatz zum öAVG (§ 13 Abs. 1 und 2) - grundsätzlich Schriftlichkeit vor (Art 46, 47 LVG). Wie im Falle, dass Eingaben per E-mail an eine Behörde gerichtet werden, vorzugehen ist, regelt das LVG, das in seiner Stammfassung im Jahre 1922 beschlossen wurde, naturgemäss nicht. Lediglich für das Beschwerdeverfahren bestimmt Art 91 Abs 3 LVG, dass dann, wenn während der Beschwerdefrist eine Beschwerde per Fernschreiber («telegrafisch») angemeldet wird, die Beschwerdeausführung innerhalb der nächsten drei Tage (zu ergänzen: schriftlich) einzubringen ist, wenn die Frist als eingehalten gelten soll. Eine per E-Mail eingebrachte Eingabe ist zwar fristwährend, leidet jedoch an einem verbesserbaren Formgebrechen (Art 46 Abs 1 LVG iVm. den §§ 74, 84 Abs 1 ZPO; siehe dazu LES 1999/64 [Eingabe mittels Telefax im Zivilprozess]; Konecny in Fasching § 74 ZPO RN 56 und 57). Eine Behörde, bei der eine Eingabe per E-mail einlangt, hat diese E-mail der einbringenden Partei zur Verbesserung, nämlich Beibringung der eigenhändigen Unterschrift binnen einer von der Behörde anzusetzenden Frist, zurückzustellen. Wird die Eingabe fristgerecht verbessert, so ist sie geschäftsmässig zu behandeln. Andernfalls ist sie als unzulässig zurückzuweisen. (...) Lediglich der Vollständigkeit halber sei angeführt, dass damit seitens der Beschwerdekommision natürlich – entsprechend der Bestimmung des Art 55 LVG, die ja ausdrücklich eine Verfahrenserledigung auf möglichst übersichtliche und erschöpfende, rasche, einfache und wenig kostspielige Weise, ohne zuviel Schreibwerk, verlangt – keine Verkomplizierung von Verfahrensabläufen gefordert wird: Soweit es sich nicht um verfahrensauslösende Eingaben, Rechtsmittel, Rechtsbehelfe oder (formgebundene) Schriftsätze während eines anhängigen Verwaltungs(Straf-)verfahrens handelt, soll und kann der Geschäftsverkehr zwischen Beteiligten (Parteien) und Behörden (hier: der Finanzmarktaufsicht) formlos, das heisst auch durch telefonische Kontaktaufnahme

und per E-Mail, erfolgen.» Die E-Mail der Beschwerdeführer war somit zwar fristwährend, hätte aber durch Beibringung der eigenhändigen Unterschrift verbessert werden müssen. Darauf sollten allfällige Beschwerdeführer von der Finanzmarktaufsicht in Hinkunft deutlich hingewiesen werden.

²⁸ Verfahrensmässig interessant war der Umstand, dass die angefochtene Entscheidung der FMA der Sache nach aus zwei Teilen bestand. Zum einen wurde gegen den Beschwerdeführer zu 1. wegen der Übertretung nach Art. 62 Abs. 3 lit. a VVG ein Verwaltungsstrafbot erlassen und über ihn eine Busse verhängt. Zum anderen erging eine Administrativverfügung (der Sache nach: ein Verwaltungsbotsch im Sinne der Art. 48 ff. LVG), mit welcher der Beschwerdeführer zu 2. die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes aufgetragen wurde. Eine solche Verbindung ist angesichts der geringen Formstrenge des Verwaltungs(Straf-)verfahrens zulässig, wie die FMA-BK schon früher ausgesprochen hatte. Das führte vorliegend allerdings dazu, dass gegen die einzelnen Spruchteile unterschiedliche Rechtsbehelfe erhoben werden konnten. Gegen das Verwaltungsstrafbot ist der Einspruch (Art. 149 LVG) bei der FMA, gegen die Administrativverfügung die Beschwerde (Art. 78 Abs. 3 LVG, Art. 60 Abs. 1 VVG) das zulässige Rechtsmittel, wobei jede Beschwerde von der Unterinstanz (hier: von der FMA) immer auch als Vorstellung behandelt werden kann (Art. 89 Abs. 4 LVG; vgl. auch Art. 50 Abs. 1, 3 und 5 LVG).

²⁹ Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ist nach Auffassung der FMA-BK Art. 59 Abs. 1 VVG (Erfordernis einer Mahnung und Fristansetzung zur Schaffung von Abhilfe) nicht auf die Strafbestimmungen (Art. 62 VVG) zu beziehen. Zur Begründung führte die FMA-BK aus:

³⁰ Denn diese pönalisieren verschiedenes Verhalten oder Unterlassen, ohne dass es noch einer Mahnung oder Fristsetzung bedürfte. So sieht etwa Art 62 Abs 3 lit a und d VVG ausdrücklich vor, dass der Tatbestand schon verwirklicht ist, wenn ein Bericht verspätet eingereicht bzw. eine Meldung verspätet erstattet wird. Diese Bestimmungen («verspätet») wären sinnentleert, wäre der Tatbestand nur dann verwirklicht, wenn zuvor eine Mahnung erfolgt ist – denn die Verspätung tritt ja ex lege mit Ablauf der entsprechenden Termine ein. Eine Mahnung kann jedoch nur dann erfolgen, wenn der Termin bereits verstrichen ist (erst dann steht fest, dass der Bericht/die Meldung tatsächlich nicht eingelangt ist), und dann ist der Tatbestand jedoch bereits erfüllt.

³¹ Die FMA-BK bestätigte die Rechtskonformität der Busse, gab allerdings zu bedenken, dass bei dem bislang tadellosen Verhalten der Beschwerdeführer auch eine Verwarnung möglich wäre. In einem solchen Fall würden für die Beschwerdeführer keine Kostenfolgen resultieren. Andererseits hätten sie auch keinen Anspruch auf Kostenersatz (Art. 35 Abs. 4 LVG), und im Verwaltungsstrafverfahren hindert auch ein blosser Verweis einen Kostenanspruch.

³² Aufgrund dieses Beschlusses hat die FMA ihre Praxis dahingehend geändert, dass bei einem erstmalig festgestellten Verstoß gegen Einreichungs- und Meldepflichten zunächst eine Verwarnung ausgesprochen wird.

VERSICHERUNGEN UND VORSORGE EINRICHTUNGEN

3. VERSICHERUNGEN UND VORSORGE-EINRICHTUNGEN

3.1 ÜBERTRAGUNG VON BEFUGNISSEN DER ORGANE EINER GESELLSCHAFT AUF EINE SONDERBEAUFTRAGTE

³³ Gegen ein liechtensteinisches Versicherungsunternehmen leitete die FMA, gestützt auf Art. 182 Abs. 5 Bst. b VersAG, ein Verfahren zur Untersagung des Abschlusses neuer Versicherungsverträge ein (Einstellung des Neugeschäfts). Sie verfügte die Untersagung, bis der FMA eine Bestätigung der Revisionsstelle eingereicht werde, wonach die Versicherung allen aufsichtsrechtlichen Anforderungen genüge und damit der rechtmässige Zustand wieder hergestellt sei. Gleichzeitig untersagte die FMA gemäss Art. 182 Abs. 2 VersAG, Ausschüttungen, Auszahlungen oder sonstige Verfügungen zu Lasten des Gesellschaftsvermögens zu tätigen.

³⁴ Alsdann übertrug (1.) die FMA mit Verfügung zur Wahrung der Belange der Versicherten «gemäss Art. 182 Abs. 6 i. V. m. Art. 86 Abs. 2 VersAG und Art. 48 Abs. 3 und Art. 116 Abs. 3 Bst. a des Gesetzes vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (Landesverwaltungspflegegesetz; LVG) auf Kosten der Gesellschaft für einen Zeitraum beginnend mit der Zustellung dieses provisorischen Verwaltungsbots bis einschliesslich 30. April 2017 die Befugnisse, die den Organen der Gesellschaft nach Gesetz oder Statuten zustehen, auf die zur Wahrung dieser Befugnisse geeignete» X AG, vertreten und handelnd durch [...], mit Kollektivunterschrift zu zweien («Sonderbeauftragte»). Im Weiteren verfügte die FMA:

³⁵ *Übertragung der Befugnisse gemäss Spruchpunkt 1. umfasst sämtliche Befugnisse, die dem Verwaltungsrat, der Geschäftsleitung und allen sonstigen Organen der Gesellschaft sowie deren einzelnen Mitgliedern nach Gesetz oder Statuten zustehen.*

³⁶ *Alle gegenwärtigen und künftigen Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und aller sonstigen Organe der Gesellschaft sind für die Dauer der Übertragung der Befugnisse auf die Sonderbeauftragte gemäss Spruchpunkt 1. und 2. von der Ausübung jeglicher Befugnisse für die Gesellschaft, insbesondere von der Vertretung der Gesellschaft und der Verfügung über Vermögenswerte des Unternehmens, ausgeschlossen. Die Sonderbeauftragte ist jedoch berechtigt, die Ausübung bestimmter Befugnisse der Sonderbeauftragten, insbesondere die Vertretung der Gesellschaft in bestimmten Geschäftsfällen oder Gattungen von Geschäftsfällen, schriftlich auf gegenwärtig im Handelsregister eingetragene Mitglieder der Geschäftsleitung oder des Verwaltungsrats oder Prokuristen der Gesellschaft sowie auf dazu geeignete Dritte zu übertragen. Jede solche Übertragung bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der FMA.*

³⁷ Die Sonderbeauftragte ist verpflichtet, alle Massnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, die Belange der Versicherten der Gesellschaft unter Beachtung aller gesetzlichen und behördlichen Vorschriften und Anordnungen zu wahren. Dies umfasst insbesondere die ordnungsgemässe Administration des Versicherungsbestandes, die Sicherstellung sämtlicher Vermögenswerte der Gesellschaft, die Einbringlichmachung von Forderungen der Gesellschaft gegen direkte und indirekte Aktionäre, verbundene Unternehmen, Nahestehende, Vermittler und sonstige Dritte mit allen zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfen und unter Beizug geeigneter Rechtsvertreter, die Prüfung von Möglichkeiten zur Übertragung des Versicherungsbestandes sowie die Wahrnehmung der Organpflichten nach anwendbarem Recht, insbesondere nach anwendbarem Versicherungsaufsichtsrecht und Gesellschaftsrecht.

³⁸ Die Sonderbeauftragte wurde verpflichtet, der FMA laufend Bericht zu erstatten und insbesondere erfolgte oder drohende Verstösse durch die Gesellschaft und ihre Organe zu melden. Einer etwaigen Anfechtung der Verfügung entzog die FMA die aufschiebende Wirkung.

³⁹ Die FMA legte in ihrer Verfügung ausführlich den Sachverhalt dar, der bei dem Versicherungsunternehmen zur Verschlechterung des Geschäftsgangs und zur Gefährdung der Solvabilität geführt hatte. Die FMA gelangte zum Ergebnis, dass angesichts der kritischen Lage des Unternehmens, der ganz offensichtlich nicht mehr bestehenden Bereitschaft oder Fähigkeit der Organe der Gesellschaft zur Ergreifung stabilisierender Massnahmen und zur Wiederherstellung eines gesetzmässigen Zustandes sowie der Gefahr, dass dadurch die finanzielle Situation der Gesellschaft weiter verschlechtert wird, es zum Schutz der Interessen der Versicherten unumgänglich sei, dass sämtliche Befugnisse, die dem Verwaltungsrat, der Geschäftsleitung und allen sonstigen Organen der Gesellschaft sowie deren einzelnen Mitgliedern nach Gesetz oder Statuten zustehen, auf einen geeigneten Sonderbeauftragten übertragen werden sollten. Gelindere Mittel, wie die nach Art. 182 Abs. 2 VersAG angeordnete Untersagung von Ausschüttungen, Auszahlungen und sonstigen Verfügungen zu Lasten des Gesellschaftsvermögens sowie die in Art. 182 Abs. 5 VersAG vorgesehene Untersagung des Abschlusses neuer Versicherungsverträge, wurden bereits ausgeschöpft und konnten, nach Ansicht der FMA, die weitere Verschlechterung der finanziellen Lage der Gesellschaft nicht verhindern.

In rechtlicher Hinsicht stützte sich die FMA auf folgende Grundlagen ab:

⁴⁰ 1. Gemäss Art. 4 FMAG sorgt die FMA für die Gewährleistung der Stabilität des Finanzmarktes Liechtenstein, den Schutz der Kunden, die Vermeidung von Missbräuchen sowie die Umsetzung und Einhaltung anerkannter internationaler Standards.

⁴¹ 2. Gemäss Art. 86 Abs. 1 VersAG kann die FMA bei drohender weiterer Verschlechterung der Finanzverhältnisse eines Versicherungsunternehmens, oder wenn ein Versicherungsunternehmen keine ausreichenden versicherungstechnischen Rückstellungen bildet, seine Rückstellungen unzureichend bedeckt oder auf andere Weise die gesetzlichen oder behördlichen Vorschriften in Bezug auf die Kapitalausstattung und Kapitalanlage nicht nachkommt, die freie Verfügung über Vermögenswerte

des Unternehmens einschränken oder untersagen. Gemäss Art. 86 Abs. 2 VersAG kann die FMA alle weiteren Massnahmen treffen, die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass die sich aus den Versicherungsverträgen ergebenden Interessen der Versicherungsnehmer gewahrt bleiben und die sich aus den Rückversicherungsverträgen ergebenden Verpflichtungen erfüllt werden.

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

⁴³ 4. *Gemäss Art. 182 Abs. 6 VersAG kann die FMA, sofern die Belange der Versicherten nicht auf andere Weise gewahrt werden können, auf Kosten des Versicherungsunternehmens Befugnisse, die Organen des Unternehmens nach Gesetz oder Statuten zustehen, ganz oder teilweise auf einen Sonderbeauftragten übertragen, der zur Wahrung dieser Befugnisse geeignet ist.*

⁴⁴ Gegen die Verfügung der FMA wurde bei der FMA-BK Beschwerde eingereicht; sie enthielt diverse Haupt- und Eventualanträge. Die FMA-BK schützte die Argumentation der FMA und gab ihr in den Hauptpunkten Recht; sie führte aus (Erwäg. 5.6):

⁴⁵ *Die [wie der Beschwerdeführerin zu 1. zuzugestehen ist] richtig als vorläufiges Verwaltungsbot (Art 48 Abs 3 LVG) zu bezeichnende angefochtene Entscheidung (was an ihrer inhaltlichen Richtigkeit nichts ändert) wurde, wie aus ihrer Begründung zweifelsfrei hervorgeht, zur Abwendung drohender erheblicher Nachteile für die Versicherten (Art 182 Abs 6 VersAG) erlassen. Im Kern wurde die Entscheidung damit begründet, dass weder die Mindestkapitalanforderungen noch die Solvenzkapitalanforderungen erfüllt sind, die Beschwerdeführerin zu 1. voraussichtlich überschuldet ist und sie die gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt. Dass die Gesellschaft mutmasslich überschuldet ist, ist seit Einlangen der E-Mail des X bekannt. Daraus zog die Finanzmarktaufsicht den Schluss, dass im Fall einer Überschuldung und unzureichenden Reservierung der Gesellschaft damit gerechnet werden müsste, dass die Ansprüche von Versicherungsnehmern nicht mehr gedeckt werden können und Versicherungsnehmer der Gesellschaft unmittelbaren Schaden erleiden, wobei diese Gefahr noch dadurch erhöht wird, dass ohne Ergreifung wirksamer Massnahmen mit einer weiteren Verschlechterung der finanziellen Lage der Gesellschaft gerechnet werden müsste. Als Konsequenz wurde gemäss Art 182 Abs 6 VersAG eine Sonderbeauftragte wie oben ersichtlich eingesetzt.*

⁴⁶ *Diese Vorgangsweise findet die volle Billigung der Beschwerdekommision: Wie soll in einer Situation, in der die gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen schon seit Monaten nicht mehr erfüllt werden und nun (neu) hinzukommt, dass die begründete Gefahr der Überschuldung besteht (das damit einhergehende konkrete Risiko für die Versicherten ist evident), sonst vorgegangen werden als durch Einsetzung eines Sonderbeauftragten? Die Verwaltung/Geschäftsleitung war offenkundig über Monate nicht in der Lage, den gesetzeskonformen Zustand wiederherzustellen und nun besteht auch*

noch (neu) die Gefahr der Überschuldung. Es wäre mit einer effektiven, dem Schutz der Versicherten vor den Insolvenzrisiken der Versicherungsunternehmen und der Sicherung des Vertrauens in den liechtensteinischen Versicherungs- und Finanzplatz dienenden Aufsicht (Art 1 Abs 2 VersAG) schlicht nicht vereinbar, hätte die Finanzmarktaufsicht in dieser Situation nicht zur zugegebenermassen wohl stärksten aufsichtsrechtlichen Massnahme, nämlich zur Einsetzung der Sonderbeauftragten, gegriffen. Jegliches andere («gelindere») Mittel hätte den Schutz der Versicherten nicht im gleichen Ausmass und somit nur unzureichend sicherstellen können.

⁴⁷ Der Beschwerde wurde in einem Punkt Folge gegeben und die Verwaltungssache insoweit zur neuerlichen Entscheidung an die FMA zurückverwiesen, als die angeordneten Massnahmen auch das Organ «Generalversammlung» betrafen. Die FMA-BK folgte der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach aus der angefochtenen Entscheidung nicht hervorgehe, aus welchen konkreten Gründen ebenfalls der Generalversammlung und ihren Mitgliedern sämtliche Rechte entzogen wurden. Zwar können in grundsätzlicher Hinsicht auch der Generalversammlung im Sinne des Schutzes der Versicherten Befugnisse entzogen werden. Für den konkreten Fall hielt die FMA-BK aber fest:

⁴⁸ *Die von der Finanzmarktaufsicht für die ausgesprochene Massnahme angegebenen Gründe beziehen sich vor allem auf den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung (Mindestkapitalanforderungen nicht erfüllt; überschuldet; keine funktionierende Governance; gesetzliche Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt; bisherige Aktivitäten des Managements zur Stabilisierung des Unternehmens gesamthaft gescheitert; jedes Vertrauen in die Fähigkeit des Managements verloren), können jedoch auch (zumindest zum Teil – mögliche Verfügungen zu Lasten der Gesellschaft unter Umgehung der Sonderbeauftragten) auf die Generalversammlung bezogen werden. Zu denken wäre etwa an die Möglichkeit, den Verwaltungsorganen die Entlastung zu erteilen (womit allfälligen Verantwortlichkeitsansprüchen [und damit einem potentiellen Deckungsfonds der Versicherten] möglicherweise die Grundlage entzogen wäre), oder an die Auflösung oder Fusion der Gesellschaft (Art 6 lit b und f der Statuten iVm Art 338 Abs 2 Z 3 und 5 PGR). Um dies abschliessend beurteilen zu können, sind jedoch noch weitere Feststellungen von Nöten, weshalb aufgrund des Vorliegens sogenannter sekundärer Feststellungsmängel die angefochtene Entscheidung aufzuheben und der Finanzmarktaufsicht aufzutragen war, nach allfälliger Verfahrensergänzung (dies bleibt der Finanzmarktaufsicht überlassen) neuerlich zu entscheiden. Denkbar wäre es etwa, dass der Generalversammlung nicht sämtliche organschaftlichen Rechte, sondern nur bestimmt zu bezeichnende Befugnisse entzogen werden. Bei neuerlicher Beschlussfassung wäre auch klarzustellen, was in Bezug auf die Beschwerdeführerin zu 2. als Alleinaktionärin «mit den einzelnen Mitgliedern ... zustehenden Befugnisse(n)» gemeint ist. Für den Entzug von z.B. Auskunfts- und Informationsrechten (Art 339d Abs 4 PGR) scheint das Gesetz jedoch ohnedies keine Grundlage zu bieten. Gegebenenfalls wäre klarzustellen, welche mitgliedschaftlichen Befugnisse (Rechte?) genau entzogen werden sollen. Der Vollständigkeit halber: Organ- oder mitgliedschaftliche Rechte werden für die bzw. gegenüber der betroffenen Gesellschaft ausgeübt, weshalb der Finanzmarktaufsicht der Auffassung der Beschwerdeführerin zu 2. zuwider*

die Zuständigkeit in Bezug auf sämtliche ihrer Aufsicht unterstellten Versicherungen (hier) zur Übertragung der organschaftlichen Befugnisse gemäss Art 182 Abs 6 VersAG zukommt. Jede andere Auslegung würde eine effektive Aufsicht verunmöglichen.

3.2 ENTZUG DER BEWILLIGUNG

⁴⁹ Gleichzeitig mit dem in Ziff. 3.1 referierten Entscheid der FMA-BK hatte das Fürstliche Landgericht das Konkursverfahren über das Vermögen der betroffenen Versicherungsgesellschaft eröffnet. Gestützt auf Art. 128 Abs. 5 VersAG entzog die FMA daraufhin dem Versicherungsunternehmen die Bewilligung. Zugleich hob sie das von ihr erlassene Verwaltungsbot zur Einsetzung eines Sonderbeauftragten «ex nunc» auf. Unbeschadet des Entzugs der Bewilligung stimmte die FMA gemäss Art. 128 Abs. 5 VersAG dem Weiterbetrieb einzelner Versicherungsgeschäfte durch den Masseverwalter zu.

ANDERE FINANZINTERMEDIÄRE

4. ANDERE FINANZINTERMEDIÄRE

4.1 VERLETZUNG VON SORGFALTPFLICHTEN – URTEIL DES EFTA-GERICHTSHOFS VOM 3. AUGUST 2016

⁵⁰ Im Urteil des EFTA-Gerichtshofs ging es um die Auslegung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung. Ein österreichischer Staatsangehöriger, wohnhaft im Vereinigten Königreich, war einziger Verwaltungsrat dreier Gesellschaften, zwei davon eingetragen im Vereinigten Königreich, eine auf den British Virgin Islands. Der Verwaltungsrat («director») hatte für die drei Gesellschaften in Liechtenstein einzelne Verwaltungshandlungen vorgenommen.

⁵¹ Zum Verfahren in Liechtenstein, das dem EFTA-Gerichtshof durch das OG unterbreitet worden war, führte der Gerichtshof aus (Erwäg. 35–38):

⁵² *In der Rechtssache E-26/15 überprüft das vorlegende Gericht ein Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 13. Juli 2015, gegen das der Beschuldigte Berufung erhoben hat. Mit diesem Urteil wurde der Beschuldigte nach Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe a SPG schuldig erkannt und zu einer bedingt nachgesehenen Geldstrafe verurteilt. Diesem Urteil zufolge hat er vorsätzlich die Feststellung und Überprüfung der Identität des Vertragspartners nicht vorgenommen und dies auch nicht später in Liechtenstein wiederholt bzw. nachgeholt, und zwar insbesondere weder hinsichtlich der drei Gesellschaften anlässlich der Aufnahme der Geschäftsbeziehung, d. h. für die A Ltd im Jahr 2004, für die B Ltd im Jahr 2008 und für die CA Inc. im Jahr 2008, noch fortlaufend vom 1. September 2009 bis zum 10. Februar 2014.*

⁵³ *Das Fürstliche Landgericht begründete dieses Urteil damit, dass keine Erklärung oder eindeutige Information zu einer durch den Beschuldigten erfolgten Überprüfung und Feststellung der Identität des Vertragspartners vorhanden gewesen sei. Ebenso wenig sei aktenkundig bzw. nachvollziehbar dokumentiert gewesen, wann und aus welchen Gründen eine Überprüfung des Vertragspartners wiederholt wurde, obwohl – so das Landgericht – offensichtlich gleichzeitig sich widersprechende Angaben vorlagen. Eine zweifelsfreie Identifikation, welche Person zu welchem Zeitpunkt und basierend auf welchem Vertragsverhältnis tatsächlich Vertragspartner war, sei daher in keinem dieser Mandate anlässlich einer seitens der Finanzmarktaufsicht (im Folgenden: FMA) beim Beschuldigten in Liechtenstein durchgeführten Kontrolle möglich gewesen.*

⁵⁴ Das Fürstliche Landgericht stellte fest, dass die Sorgfaltspflicht an den Sorgfaltspflichtigen und dessen Tätigkeit anknüpfe. Der satzungsmässige Sitz des verwalteten Rechtsträgers sei bei der Beurteilung der Sorgfaltspflicht nicht ausschlaggebend. Eine Sorgfaltspflicht des Beschuldigten sei dann gegeben, wenn er seine Funktion als Organ («Director») eines ausländischen Rechtsträgers auf fremde Rechnung in Liechtenstein ausübt. Zum Zwecke eines Ausübens genügt beispielsweise, so das Fürstliche Landgericht, dass Telefonate geführt, Beschlüsse unterzeichnet oder sonstige administrative Handlungen für die ausländischen Rechtsträger gesetzt werden. Infolgedessen hat der Beschuldigte dem Gericht zufolge gegen Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe a SPG verstossen.

⁵⁵ Der Beschuldigte hat gegen dieses Urteil vor dem vorlegenden Gericht Berufung erhoben, in welcher er u.a. geltend macht, dass die drei Gesellschaften ausnahmslos von London aus gegründet worden seien und unmöglich alle seine englischen und österreichischen Mandate nun auch dem liechtensteinischen SPG unterstehen könnten.

⁵⁶ In einem Aufsichtsverfahren ging es um eine durch die FMA gegen den Verwaltungsrat verhängte Geldbusse. Dazu der EFTA-Gerichtshof (Erwäg. 39–43):

⁵⁷ In der Rechtssache E-27/15 hat der Beschuldigte vor der Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht (im Folgenden: Beschwerdekommision) Beschwerde über die Verfügung der FMA vom 31. Juli 2015 erhoben. Die Verfügung betrifft die Pflichten des Beschuldigten als «Director» der drei oben genannten Gesellschaften.

⁵⁸ Der angefochtenen Verfügung zufolge wurde der Beschuldigte der Übertretung nach Artikel 31 Absatz 1 Buchstabe e SPG schuldig erkannt und mit einer Geldbusse bestraft. Gemäss Verfügung hat es der Beschuldigte als Sorgfaltspflichtiger betreffend die Geschäftsbeziehungen mit den drei betroffenen Gesellschaften im Zeitraum vom 1. Februar 2013 bis zumindest zum 14. Februar 2014 in insgesamt drei Fällen unterlassen, das Profil der Geschäftsbeziehung gemäss Artikel 8 SPG zu erstellen.

⁵⁹ Die Verfügung der FMA wurde erlassen, weil anlässlich einer beim Beschuldigten in Vaduz durchgeführten Kontrolle betreffend seine Geschäftsbeziehungen zu den drei Gesellschaften festgestellt wurde, dass die Profile betreffend diese Geschäftsbeziehungen nicht unterzeichnet und nicht datiert waren. Der FMA zufolge knüpft die Sorgfaltspflicht am Sorgfaltspflichtigen und seiner Tätigkeit an. Eine Sorgfaltspflicht des Beschuldigten sei dann gegeben, so die FMA, wenn er seine Funktion als «Director» einer Gesellschaft auf fremde Rechnung in Liechtenstein ausübt.

⁶⁰ Zum Zwecke eines Ausübens genügt laut FMA beispielsweise, dass Telefonate geführt, Beschlüsse unterzeichnet oder sonstige administrative Handlungen gesetzt werden. Der satzungsmässige Sitz des verwalteten Rechtsträgers sei bei der Beurteilung der Sorgfaltspflicht nicht ausschlaggebend. Da die Profile der Geschäftsbeziehungen betreffend die drei Gesellschaften nicht den formellen Anforderungen Rechnung tragen, gelangte die FMA zu der Schlussfolgerung, der Beschuldigte habe es unterlas-

sen, die Geschäftsprofile vollständig gemäss Artikel 8 SPG zu erstellen, wodurch er die Übertretung nach Artikel 31 Absatz 1 Buchstabe e SPG im Zeitraum vom 1. Februar 2013 bis zumindest zum 14. Februar 2014 begangen habe.

⁶¹ *In seiner Beschwerde gegen diese Verfügung macht der Beschuldigte u. a. geltend, dass die drei Gesellschaften ausnahmslos von London aus gegründet und betrieben worden seien.*

⁶² Sowohl OG als auch FMA-BK stellten einen Antrag auf Vorabentscheidung durch den EFTA-Gerichtshof. Der Gerichtshof verband die beiden Rechtssachen, zumal die liechtensteinischen Instanzen weitgehend übereinstimmende Fragen vorgelegt hatten. Gemäss dem Gerichtshof wurden diesem durch das OG folgende Fragen unterbreitet (Erwäg. 46):

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

⁶³ Der Gerichtshof erachtete die vorgelegten Fragen als zulässig. Er erörterte die von Seiten des Fürstentums Liechtenstein (Stabsstelle EWR), der spanischen Regierung, der EFTA-Überwachungsbehörde sowie der Europäischen Kommission eingereichten Stellungnahmen.

⁶⁴ In seiner Entscheidung geht der EFTA-Gerichtshof davon aus, dass die primäre Zuständigkeit für die Überwachung von grenzüberschreitend tätigen Dienstleistern für Trusts und Gesellschaften gemäss der Richtlinie beim EWR-Herkunftsstaat des Dienstleisters, also beim Staat des rechtlichen (statutarischen) Sitzes liegt. Entsprechend unterlag der beschuldigte «director», der seinen Wohnsitz im Vereinigten Königreich hat, bereits den Sorgfaltspflichten des Königreichs.

⁶⁵ Alsdann führt der Gerichtshof jedoch aus, die Richtlinie sehe nur ein Mindestmass an Harmonisierung vor und es sei den EWR-Staaten erlaubt, zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung strengere Vorschriften zu erlassen. In Erwäg. 87 wird festgehalten:

⁶⁶ Die Richtlinie ist daher so auszulegen, dass sie es dem Aufnahme-EWR-Staat nicht untersagt, in seinen nationalen Rechtsvorschriften Sorgfaltspflichten für einen Dienstleister für Trusts und Gesellschaften mit Sitz in einem anderen EWR-Staat vorzusehen, der im Hoheitsgebiet des Aufnahme-EWR-Staats Tätigkeiten wie jene ausübt, die Gegenstand dieses Verfahrens sind.

⁶⁷ Gegebenenfalls, so der Gerichtshof, könnten durch Landesrecht die EWR-Grundfreiheiten beschränkt werden, wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten sei. Dazu Erwäg. 91, 92 und 97:

⁶⁸ Der Gerichtshof fügt hinzu, dass eine nationale Regelung, die eine Beschränkung der Grundfreiheiten darstellt, gerechtfertigt sein kann, wenn sie auf zwingenden Gründen des Allgemeininteresses beruht und dieses Interesse nicht schon durch Vorschriften geschützt wird, denen der Dienstleistende in dem EWR-Staat unterliegt, in dem er niedergelassen ist, und wenn sie geeignet ist, die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, ohne über das hinauszugehen, was dazu erforderlich ist (vgl. entsprechend Jyske Bank, oben erwähnt, Randnr. 60, und die zitierte Rechtsprechung).

⁶⁹ Unter Berücksichtigung der Erwägungsgründe 1 und 3 der Präambel der Richtlinie hält der Gerichtshof fest, dass die Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung legitime Ziele darstellen, die eine Beschränkung der Grundfreiheiten rechtfertigen können (vgl. entsprechend Jyske Bank, oben erwähnt, Randnr. 62 bis 64, und die zitierte Rechtsprechung).

⁷⁰ Somit ist es einem Aufnahme-EWR-Staat in Ermangelung eines wirksamen Systems zur Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden der EWR-Staaten grundsätzlich nicht untersagt, sich direkt an den Dienstleister für Trusts und Gesellschaften zu wenden um nachzuprüfen, dass seine Vorschriften über die Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung eingehalten werden. Dabei sollte jedoch in verhältnismässiger Weise vorgegangen werden. Deshalb sollten die Aufnahme-EWR-Staaten nicht automatisch alle Dienstleister für Trusts und Gesellschaften, die im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs auf ihrem Hoheitsgebiet tätig sind, vollumfänglich ihren nationalen Rechtsvorschriften unterwerfen.

⁷¹ Die Beurteilung der Verhältnismässigkeit oblag im gegenständlichen Verfahren dem vorlegenden Gericht und der FMA-BK, «unter Berücksichtigung aller ihnen vorgetragenen Tatsachen und Verhältnisse und der Hilfestellung des Gerichtshofs» (Erwäg. 99).

⁷² Zusammenfassend hielt der Gerichtshof als Antwort auf die ersten beiden vorgelegten Fragen fest (Erwäg. 102):

Die Richtlinie ist so auszulegen, dass sie es einem Aufnahme-EWR-Staat nicht untersagt, einen Dienstleister für Trusts und Gesellschaften, der im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs auf seinem Hoheitsgebiet tätig ist, den in seinen nationalen Rechtsvorschriften verankerten Sorgfaltspflichten zu unterwerfen. Sofern solche Rechtsvorschriften jedoch im Zusammenhang mit Tätigkeiten im Rahmen

der Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr Schwierigkeiten und Zusatzkosten verursachen und zu den bereits im EWR-Herkunftsstaat des Dienstleisters für Trusts und Gesellschaften durchgeführten Kontrollen hinzukommen, wodurch sie diesen von der Ausführung derartiger Tätigkeiten abbringen, stellen sie eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar. Artikel 36 des EWR-Abkommens ist so auszulegen, dass er solchen Rechtsvorschriften nicht entgegensteht, wenn sie diskriminierungsfrei angewendet werden, durch das Ziel der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gerechtfertigt sind und zur Erreichung dieses Ziels geeignet sind, ohne über das hinauszugehen, was dazu erforderlich ist. Insbesondere sollte, damit nationale Überwachungs-massnahmen des Aufnahme-EWR-Staats als verhältnismässig angesehen werden, nicht von einem allgemeinen Betrugsverdacht ausgegangen werden, der zu vollständigen, systematischen Kontrollen aller Dienstleister mit Sitz in anderen EWR-Staaten, die im Aufnahme-EWR-Staat vorübergehend Dienstleistungen erbringen, führt. Überdies muss der Aufnahme-EWR-Staat in Fällen, in denen er Informationen verlangt, wie Dokumente, die sich im EWR-Staat des rechtlichen Sitzes befinden, dem Dienstleister eine angemessene Frist zur Bereitstellung dieser Informationen, z. B. durch die Vorlage von Kopien der Dokumente, gewähren. Diesbezüglich ist die angemessene Frist für die Bereitstellung abhängig von der Menge der geforderten Dokumente und dem Medium, auf dem diese gespeichert sind.

⁷³ Bezüglich der dritten Frage wurde entschieden, dass die Antworten nicht anders ausfallen, wenn die verwaltete Gesellschaft nicht in einem EWR-Staat inkorporiert ist. Dienstleister für Trusts und Gesellschaften würden grundsätzlich nur im EWR-Staat ihres rechtlichen Sitzes einer Überwachung unterliegen. Diese Überwachung erstreckte sich auf ihre Tätigkeit unabhängig vom Ort der Inkorporation der verwalteten Gesellschaft, gleichgültig, ob sich der Ort der Inkorporation in einem EWR-Staat oder ausserhalb des EWR befinden würde.

⁷⁴ Im Nachgang zum Urteil des EFTA-Gerichtshofs entschied die FMA-BK über die Beschwerde, die gegen die seinerzeitige Verfügung der FMA erhoben worden war. Sie gab der Beschwerde teilweise Folge und hielt unter ausführlicher Darlegung der Erwägungen des EFTA-Gerichtshofs fest (Erwäg. 5.1):

⁷⁵ *Angesichts der Erwägungen des EFTA-GH erweist sich die Strafsache im Hinblick auf die drei Gesellschaften [...] als noch nicht entscheidungsreif, weil es an den für eine abschliessende rechtliche Beurteilung erforderlichen Feststellungen fehlt, weshalb die angefochtene Verfügung in den diesbezüglichen Schuldsprüchen und damit auch im Strafausspruch und im Kostenspruch aufzuheben und die Verwaltungsstrafsache insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung nach Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage im Sinne der Erwägungen des EFTA-Gerichtshofs an die Vorinstanz zurückzuverweisen war.*

⁷⁶ *Die Finanzmarktaufsicht wird namentlich konkrete Feststellungen zu treffen haben, die eine rechtliche Beurteilung zulassen, ob der Beschwerdeführer seine Tätigkeit mit Bezug auf die genannten Gesellschaften im Inland im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs oder der Niederlassungs-*

freiheit entfaltete, weil nur im letzteren Falle das SPG uneingeschränkt zur Anwendung gelangen würde. Die massgeblichen tatsächlichen Kriterien, zu denen die Finanzmarktaufsicht Feststellungen zu treffen haben wird, hat der EFTA-Gerichtshof im Wesentlichen in Rz 101 seines Urteils angeführt.

⁷⁷ Sollte der Beschwerdeführer mit Bezug auf die genannten Gesellschaften allerdings im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs tätig geworden sein, wird das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen sein.

⁷⁸ Indem die Finanzmarktaufsicht den Beschwerdeführer im Rahmen der am 14.02.2014 gestützt auf Art 28 Abs 1 lit c SPG zulässigerweise durchgeführten ausserordentlichen Kontrolle zur Gänze und uneingeschränkt dem SPG unterwarf und ihn auf die Einhaltung der Bestimmungen des SPG unterzog, wäre dieser als Dienstleistungserbringer nämlich in der Ausübung der ihm durch Art. 36 EWRA garantierten Grundfreiheit des freien Dienstleistungsverkehrs beschränkt worden. Diese Beschränkung wäre nach den Erwägungen des EFTA-Gerichtshofes nicht verhältnismässig gewesen (s. Rz 97 f des Urteiles des EFTA-GH), weil vom Beschwerdeführer nicht hätte verlangt werden dürfen, dass er die Profile betreffend die drei Geschäftsbeziehungen nicht nur im EWR-Herkunftsstaat bzw. an seinem rechtlichen Sitz, sondern auch im Inland (und zwar formell den liechtensteinischen Vorschriften entsprechende Profile) für die Finanzmarktaufsicht jederzeit bereit hielt, sondern ihm vielmehr die Möglichkeit hätte eingeräumt werden müssen, binnen angemessener Frist den Nachweis der Einhaltung dieser Bestimmungen durch Bereitstellung der entsprechenden Informationen, z.B. durch Vorlage von Kopien der relevanten Dokumente, zu erbringen, zumal der Beschwerdeführer auch an seinem rechtlichen Sitz, sei dieser nun London oder Wien gewesen, gehalten war, Informationen über Zweck und angestrebte Art der Geschäftsbeziehung im Sinne der Art 8 Abs 1 lit c und Art 9 Abs 6 der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung einzuholen.

⁷⁹ In richtlinienkonformer Auslegung von Art 31 Abs 1 lit e SPG hätte demnach der Beschwerdeführer nicht tatbestandsmässig gehandelt, falls er seine Tätigkeit mit Bezug auf die genannten drei ausländischen Gesellschaften im Inland im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs entfaltet hätte.

⁸⁰ Im Übrigen, nämlich in Bezug auf die Geschäftsbeziehung [X] Holding Anstalt, wurde der Beschwerde keine Folge gegeben. Der Beschwerdeführer hatte es unterlassen, das Profil der Geschäftsbeziehung gemäss Art. 8 SPG zu erstellen, und er war den verstärkten Sorgfaltspflichten gemäss Art. 11 SPG nicht nachgekommen. Die FMA-BK führte in Erwäg. 5.2.2 aus, es komme bloss darauf an, welches Profil sich im Sorgfaltspflichtakt befinde. Die von der FMA vorgenommene rechtliche Beurteilung sei nicht zu beanstanden. Dem Beschwerdeführer werde nicht vorgeworfen, überhaupt kein Profil über die Geschäftsbeziehung erstellt zu haben, sondern nur (aber immerhin), dass dieses nicht der Bestimmung des Art. 8 SPG entsprechend erstellt worden sei. Zudem wies die FMA-BK hinsichtlich der Anforderungen an die Erstellung eines Geschäftsprofils auf die Entscheidung vom 17.04.2014 (FMA-BK 2014/2–6) hin (siehe dazu FMA-Praxis 2014, S. 26, Rz. 45). Weiter führte sie aus:

⁸¹ Ist ein Profil – wie hier – nicht datiert und nicht unterfertigt, so ist nicht ersichtlich bzw. belegt, wann und von wem es erstellt wurde. Es entspricht somit, wie die Finanzmarktaufsicht zutreffend erkannt hat, nicht Art 8 SPG. Aber auch der vom Gesetz geforderte Detaillierungsgrad wurde nicht erreicht. Auch hier kann auf die zutreffende Begründung in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden.

⁸² Zur Vollständigkeit und zur Schlüssigkeit eines zu erstellenden Profils hielt die FMA-BK fest (Erwäg. 5.2.2):

Sinn des Profils ist es jedoch nicht, sich gleichsam alle Eventualitäten offen zu halten, damit im Nachhinein, praktisch jede Transaktion durch einen sehr allgemein gehaltenen Wortlaut gerechtfertigt werden kann, sondern das Profil hat derart detailliert zu sein, wie sich übrigens aus Art 9 Abs 1 SPG schlüssig ergibt, dass eine risikoadäquate Überwachung der Geschäftsbeziehung möglich ist, d.h. überprüft werden kann, ob die im Verlauf der Geschäftsbeziehung abgewickelten Transaktionen mit dem Geschäftsprofil (Art 8 SPG) übereinstimmen. Diesen Kriterien entspricht das gegenständliche Profil jedenfalls nicht.

4.2 WEITERE VERFAHREN WEGEN SORGFALTSPFLICHTVERLETZUNGEN

⁸³ Wie in früheren Jahren hatten sich FMA und FMA-BK in der Berichtsperiode mit weiteren Fällen zu befassen, in denen die aufsichtsrechtlich vorgeschriebenen Sorgfaltspflichten nicht oder nicht gehörig erfüllt wurden.

⁸⁴ In einer Verwaltungsstrafsache ging es um die Verletzung nach Art. 31 Abs. 1 Bst. l, m und n SPG (Sorgfaltspflichtakten und interne Organisation). In einem Unterwerfungsverfahren nach Art. 150 und 151 LVG anerkannte die sorgfaltspflichtige Person die Kompetenz der FMA zur Ahndung der gegenständlichen Übertretungen und erklärte sich bezüglich der vorgeworfenen Tatbestände als geständig. Ebenso anerkannte sie die festgesetzte Strafe, unter Verzicht auf den Erlass eines Verwaltungsstrafbotes oder die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens.

⁸⁵ In mehreren Fällen mussten Verfügungen wegen Übertretungen nach Art. 31 Abs. 1 SPG erlassen werden. Das betraf mangelhafte risikoadäquate Überwachung von Geschäftsvorgängen (Art. 9 SPG), Unterlassen der Erstellung eines Geschäftsprofils (Art. 8 SPG) sowie Nichtbeachten der verstärkten Sorgfaltspflichten (Art. 11 SPG). Bei Notwendigkeit wurde der Sorgfaltspflichtige in derselben Verfügung auch zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes – unter Androhung einer Busse nach Art. 31 Abs. 1 SPG im Falle der Nichtbeachtung bis zu CHF 100 000.00 – verpflichtet.

4.3 VERLETZUNG VON MELDEPFLICHTEN

⁸⁶ Verwaltungsbote, Verwaltungsstrafbote und Verfügungen ergingen wegen Nichterteilens von Auskünften und der Nichteinreichung aufsichtsrelevanter Unterlagen (wie Bilanzen und Erfolgsrechnungen; aktuelle Konkurs- und Pfändungsregisterauszüge u.a.). Gegenstand von Verfahren waren sodann die Nicht- oder die verspätete Einhaltung der Meldefrist zur Dateneinreichung.

⁸⁷ Ein Verfahren betraf die Aufsicht über die Ausübung sorgfaltspflichtrelevanter Tätigkeiten durch Rechtsanwälte. Nach Ansicht der FMA stellt bereits die jährlich wiederkehrende Abklärung, ob sorgfaltspflichtrelevante Tätigkeiten ausgeübt werden, eine Tätigkeit im Sinne der Aufsicht dar. Die Meldepflicht besteht nach ihr unabhängig von einer tatsächlichen Ausübung einer sorgfaltspflichtrelevanten Tätigkeit. Dies gilt nach Ansicht der FMA für sämtliche Personen, welche (potentiell) SPG-meldepflichtige Tätigkeiten ausüben.

⁸⁸ Die FMA hatte mit Verfügung einen Rechtsanwalt wegen Übertretung nach Art. 34a Abs. 1 FMAG gebüsst. Die FMA argumentierte, der (spätere) Beschwerdeführer sei der Kategorie Rechtsanwälte nach Anhang 2 Kapitel IV Abschnitt A FMAG zuzuordnen. Ein Beaufsichtigter nach dieser Aufsichtskategorie habe gemäss Art. 30a Abs. 8 lit. b FMAG bis spätestens 31.01. des Abgabjahres die für die Berechnung der individuellen Zusatzabgabe erforderlichen Daten zu melden. Die FMA-BK gab der Beschwerde gegen die Verfügung Folge, hob diese ersatzlos auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren ein.

⁸⁹ Zur Begründung führte die FMA-BK aus, zwar müssten die Rechtsanwälte angeschrieben werden; üben sie keine sorgfaltspflichtrelevanten Tätigkeiten aus, seien sie aber nicht zu beaufsichtigen und auch nicht melde- und abgabepflichtig. Im Einzelnen hielt die FMA-BK fest (Erwäg. 8):

⁹⁰ *Art 34a FMAG ist in Verbindung mit der verwiesenen Bestimmung des Art 30a Abs 8 FMAG so zu verstehen, dass (nur) der Beaufsichtigte der Beaufsichtigtenkategorie (hier) nach Anhang 2 Kapitel IV Abschnitt A zu Art 30a FMAG, der die entsprechende Frist zur Einreichung der Daten nicht einhält oder falsche oder unvollständige Daten meldet, den Tatbestand erfüllt. Dies korrespondiert mit Art 30a Abs 1 FMAG («Aufsichtsabgaben»), wonach die Finanzmarktaufsicht (nur) von den ihrer Aufsicht unterstehenden natürlichen und juristischen Personen («Beaufsichtigte») jährlich eine Aufsichtsabgabe erhebt, und Art. 3 FMA-AGV, wonach (nur) der Abgabepflichtige die Daten nach Art 30a Abs 7 lit b FMAG (Beaufsichtigte der Beaufsichtigtenkategorien nach [ua] Anhang 2 Kapitel IV) zu melden hat. Von der Finanzmarktaufsicht beaufsichtigt werden Rechtsanwälte jedoch seit 01.01.2014 (Aufhebung des Art 5 Abs 1 lit k FMAG mit LGBI 2013 Nr 420 [vgl. BuA 43/2013, 60]) nur mehr dann, wenn sie Sorgfaltspflichtige im Sinne von Art 3 Abs 1 lit m SPG sind, d.h. sorgfaltspflichtrelevante Tätigkeiten ausüben, was der Beschwerdeführer jedoch gerade nicht getan hat. Mit anderen Worten: Nur der Beaufsichtigte ist abgabepflichtig und nur der Abgabepflichtige ist zur Meldung verpflichtet. Da der Beschwerdeführer keine sorgfaltspflichtrelevanten Tätigkeiten ausge-*

übt hat, erfüllte er nicht den Abgabentatbestand von Anhang 2 Kapitel IV Abschnitt A zu Art 30a FMAG, unterstand er nicht der Aufsicht der Finanzmarktaufsicht, war er nicht abgabepflichtig und somit nicht meldeverpflichtet. Da die Nichtabgabe einer Nullmeldung durch einen Nicht-Abgabepflichtigen (einen Nicht-Beaufsichtigten) von Art 34a FMAG nicht unter Strafe gestellt wird, war der Beschwerde mangels Tatbestandsmässigkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers Folge zu geben (materiell-rechtlicher Nichtigkeitsgrund des § 221 Z 1 StPO iVm Art 162 Abs 1 LVG), die angefochtene Verfügung ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

⁹¹ Anmerkung der FMA:

Diese Entscheidung wurde von der FMA sehr kritisch gesehen. Die vorliegende, restriktive Auslegung des Begriffes «Beaufsichtigte» sowie die Kategorisierung einer Nichtabgabe einer Meldung als Null- bzw. Leermeldung entsprechen aus Sicht der FMA nicht dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung bzw. entleeren diese ihres materiellen Gehalts. Die gewählte Auslegung führt im Ergebnis zu einer Lücke in der Kontrollmöglichkeit des Abgabewesens sowie in der Aufsichtstätigkeit der FMA. Mangels Pateistellung und sohin Rechtsmittelmöglichkeit der FMA konnte die Entscheidung allerdings keiner Überprüfung unterzogen werden. Infolge der Entlassung der Rechtsanwälte aus der SPG-Aufsicht der FMA (per Inkrafttreten des abgeänderten SPG am 01.09.2017) werden solche Angelegenheiten zukünftig in die Kompetenz der Rechtsanwaltskammer fallen.

4.4 DISZIPLINAR- UND STRAFVERFAHREN

⁹² In einem bereits abgeschlossenen Disziplinarverfahren (zur Vorgeschichte siehe FMA Praxis 2012, Rz. 66 ff.) brachte der Verurteilte einen Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit der gegen ihn verhängten Disziplinarstrafen, in eventu auf nachträgliche Strafmilderung ein.

⁹³ Mit Beschluss milderte das OG auf Antrag die mit Disziplinarerkenntnis ausgesprochene Strafe (Geldstrafe in Höhe von CHF 5300.00) nachträglich in einen Verweis. Das Gericht führte aus, dass eine Aufhebung der Vollstreckbarkeit von Disziplinarverfahren dem Rechtsanwaltsgesetz und dem Treuhändergesetz in der in dieser Disziplinarsache jeweils anzuwendenden Fassung und der Strafprozessordnung fremd sei. Auch die liechtensteinische Exekutionsordnung – anders als ihr österreichisches Vorbild – kenne Derartiges nicht. Deshalb könne dem Antrag des rechtskräftig disziplinarrechtlich Verurteilten nicht gefolgt werden, wenn er auch ex lege nicht mehr der Disziplinargewalt unterliege.

⁹⁴ Zur nachträglichen Strafmilderung hielt der OG fest (Erwäg. 4.3):

Die Strafprozessordnung sieht in § 251 Abs 1 eine Verfahrensbestimmung über die nachträgliche Strafmilderung (Hinweis auf § 31a StGB) vor. Es wäre nach Auffassung des Senates ein unerträglicher Wertungswiderspruch, wenn in einem ordentlichen Strafverfahren der Straftäter bei Vorliegen der dort normierten Voraussetzungen in den Genuss nachträglicher Strafmilderung gelangen kann, während dies bei einem Disziplinarverfahren nicht möglich wäre. Das Bekanntwerden (bzw. der Eintritt) von Umständen, die zu einer mildernden Bemessung der Strafe geführt hätten, rechtfertigt daher auch im Disziplinarverfahren gegen Rechtsanwälte bzw. Treuhänder eine nachträgliche Strafmilderung.

⁹⁵ Das LG fällte einen Entscheid bezüglich der Beurteilung unerlaubter Treuhandltätigkeit. Ausgangspunkt dafür bildete eine Strafanzeige der FMA (siehe dazu FMA Praxis 2014, Rz. 52). Zwei Personen wurden vom Vorwurf der unbefugten Ausübung einer Tätigkeit nach Art. 53 i.V.m. Art. 7 Bst. a TrHG (i.d.F. LGBL. 1993 Nr. 42 und LGBL. 2003 Nr. 22) bzw. nach Art. 80 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Bst. a TrHG (i.d.F. LGBL. 2013 Nr. 421) freigesprochen. Das Gericht gelangte nach der Einvernahme der beiden Angeklagten und dem durchgeführten Beweisverfahren zum Ergebnis, dass keine Gründungen von Verbandspersonen, Gesellschaften und Treuhänderschaften für Dritte im eigenen Namen und auf fremde Rechnung vorgenommen worden seien. Es sei lediglich für den eigenen Bedarf gegründet worden. Es könne nicht mit der erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass eine der benannten Gesellschaften für Dritte im eigenen Namen und auf fremde Rechnung gegründet worden sei.

INTERNATIONALE AMTSHILFE

5. INTERNATIONALE AMTSHILFE

⁹⁶ Wie in den Vorjahren hatte sich die FMA im Berichtsjahr mit einer grösseren Zahl von Amtshilfeersuchen ausländischer Aufsichtsbehörden zu befassen. Regelmässig hat in solchen Verfahren der Vorsitzende des VGH über Anträge der FMA zu entscheiden, den Vollzug der Amtshilfe zu genehmigen; dies (nunmehr) gestützt auf Art. 27a bis 27s FMAG (LGBL. 2004 Nr. 175 in der Fassung von LGBL. 2015 Nr. 337). Der zuständige Richter des VGH nimmt eine umfassende Prüfung vor (Art. 27i Abs. 2 FMAG).

⁹⁷ Die Beantwortung von Ersuchen ausländischer Behörden sichert Liechtenstein zum einen den Marktzugang in diesen Ländern, andererseits wird dadurch auch die zwischenbehördliche Zusammenarbeit positiv beeinflusst. Entsprechend nimmt die Bearbeitung von Amtshilfefällen innerhalb der FMA einen hohen Stellenwert ein. Die FMA trägt damit zur Untersuchung und Aufdeckung von internationalen Fällen von Marktmissbrauch und damit zum Kundenschutz bei.

⁹⁸ Die US-amerikanische SEC ersuchte die FMA um Unterstützung in einer Untersuchung, die die SEC wegen des Verdachts der Verletzung von US-Wertpapierrecht im Zusammenhang mit Wertpapieren der X Inc. führte. Die SEC bezog sich auf ein früheres Amtshilfeersuchen in der vorliegenden Sache und ersuchte um Einholung und Übermittlung weiterer Informationen bei einer Liechtensteiner Bank.

⁹⁹ Über entsprechende Aufforderung der FMA übermittelte die Bank die angefragten Unterlagen. Die FMA prüfte das Amtshilfeersuchen und stellte beim VGH den Antrag, den Vollzug der Amtshilfe unter Berücksichtigung der von der FMA ausformulierten Einzelheiten zu genehmigen. Der VGH folgte dem Antrag der FMA und hielt fest:

¹⁰⁰ *Da gewisse illegale Handlungen (bzw. Unterlassungen) bis heute andauern – so legt der Hauptverdächtige [A] bis heute nicht offen, wieviel X-Aktien er direkt oder indirekt hält, so u.a. durch die [Y] Ltd. – sind sämtliche Bankbelege betreffend [Y] Ltd. die Konten und Wertschriftendepots bei der [Bank] hat, an die SEC zu übermitteln. Die SEC muss nämlich ermitteln, wann diese Gesellschaft, die gemäss Sachverhalt von [A] beherrscht wird, wieviel X-Aktien zu welchem Preis kaufte und verkaufte und heute noch hält, um so den Verdachtssachverhalt zu verifizieren oder falsifizieren. Dies gilt auch in Bezug auf die Fragen, woher diese Gesellschaft die Mittel hatte, um Aktien zu kaufen, und an wen sie die Erlöse aus Aktienverkäufe weiterleitete. Da sich die illegalen Machenschaften über viele Jahre hinzogen, sind nicht nur die eigentlichen Transaktionen in X-Aktien und der damit direkt zusammenhängende Geldfluss zu ermitteln, sondern die gesamte Geschäftstätigkeit der [Y] Ltd.*

¹⁰¹ In einem weiteren Fall ging es um ein Ersuchen einer ausländischen Aufsichtsbehörde hinsichtlich einer vermuteten Marktmanipulation. Die Behörde gab gegenüber der FMA an, dass sie Hinweise darauf habe, dass in die Manipulation verwickelte Gesellschaften Konten in Liechtenstein hätten.

Ersucht wurde um eine Liste von Kontonummern dieser Gesellschaften bei fast allen liechtensteinschen Banken, inklusive Kontoauszüge und Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten. Die FMA vermutete eine Beweisausforschung (sog. fishing). Um diesen Verdacht zu erhärten, wurde testweise drei Banken das Auskunftersuchen zugestellt. Nachdem von diesen jeweils eine Negativmeldung an die FMA erstattet wurde, brach die FMA den Amtshilfeprozess ab.

¹⁰² Anmerkung der FMA:

Im Bereich der Amtshilfe gilt der völkerrechtliche Vertrauensgrundsatz. Die FMA kann daher den Ausführungen, welche eine Behörde in einem Ersuchen tätigt, grundsätzlich Glauben schenken. Trotzdem müssen generelle Beweisausforschungen verhindert werden, weshalb eingehende Ersuchen durch die FMA und in einem weiteren Schritt durch den VGH auf das Vorliegen einer solchen Beweisausforschung näher geprüft werden.

STICHWORTVERZEICHNIS

Die Zahlen verweisen auf die Randziffern des Textes.

Amtshilfe, international	96 ff.	Versicherungen und Vorsorgeeinrichtungen	
		– Entzug der Bewilligung	49
Andere Finanzintermediäre		– Finanzielle Ausstattung	40 ff.
– Disziplinar- und Strafverfahren	92 ff.	– Sonderbeauftragte, Übertragung von Befugnissen	33 ff.
– EFTA-Gerichtshof, Urteil	50 ff.		
– Meldepflichten	86 ff.	Wertpapiere	
– Sorgfaltspflichten	50 ff., 83 ff.	– Berichterstattung	25 ff.
Bankenaufsicht		– E-Mail	26 ff.
– Eigenmittelanforderungen	14 ff., 23 f.	– Sanktionen	28 ff.
– Erwerb von Anteilen an einer Bank	1 ff.		
– Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit	8 ff.		
– Meldepflichten	20 ff.		
– Risikomanagement	23 f.		
EFTA-Gerichtshof, Vorlagen	50 ff.		
E-Mail	26 ff.		
Rechtsanwälte	87 ff.		
Sorgfaltspflichten, Verletzung	50 ff., 83 ff.		

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz	FMA	Finanzmarktaufsicht
AG	Aktiengesellschaft		Liechtenstein
Art.	Artikel	FMAG	Gesetz über die Finanzmarkt- aufsicht
AZ	Aktenzeichen		
BankG	Gesetz über die Banken und Wertpapierfirmen	FMA-AGV	FMA-Abgaben- und Gebühren- verordnung
BankV	Verordnung über die Banken und Wertpapierfirmen	FMA-BK	FMA-Beschwerdekommision
Bst.	Buchstabe	i.d.F.	in der Fassung
BuA	Bericht und Antrag	Inc./Inc	Incorporated
bzw.	beziehungsweise	i.V.m./iVm	in Verbindung mit
CHF	Schweizer Franken	LES	Liechtensteinische
CRD IV	Capital Requirements Directive (Eigenkapitalrichtlinie)		Entscheidungssammlung
CRR	Capital Requirements Regula- tion (Kapitaladäquanzver- ordnung)	LG	Fürstliches Landgericht
		LGBI.	Liechtensteinisches
d.h.	das heisst	lit.	Landesgesetzblatt
EFTA	Europäische Freihandels- assoziation	Ltd./Ltd	litera (Buchstabe)
EFTA-GH	EFTA-Gerichtshof	Limited	limited
Erw./Erwäg.	Erwägungsgrund	LVG	Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege
EU	Europäische Union	Nr.	Nummer
EWER	Europäischer Wirtschaftsraum	OG	Fürstliches Obergericht
EWRA	EWER-Agreement (EWER-Ver- trag)	PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht
f(f).	(fort)folgende	Randnr.	Randnummer
		Rz.	Randziffer
		S.	Seite
		SEC	U.S. Securities and Exchange Commission
		sog.	sogenannt

SPG	Sorgfaltspflichtgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein
StPO	Strafprozessordnung
TrHG	Gesetz über die Treuhänder
u.a.	unter anderem(n)
VersAG	Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VVG	Gesetz über die Vermögens- verwaltung
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung

Herausgeber und Redaktion

Finanzmarktaufsicht Liechtenstein
Landstrasse 109
Postfach 279
9490 Vaduz
Liechtenstein

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

info@fma-li.li
www.fma-li.li

Die FMA-Praxis 2016 ist in deutscher
Sprache auf der FMA-Webseite erhältlich.
Es erscheint keine gedruckte Version.