



Per Post und E-Mail versandt

Regierung des Fürstentums Liechtenstein
Herrn Regierungschef Dr. Daniel Risch
Ministerium für Präsidiales und Finanzen
Peter-Kaiser-Platz 1
Postfach 684
9490 Vaduz

Vaduz, 30. April 2021 / RAY

Stellungnahme zum Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Bankengesetzes (BankG) sowie die Abänderung weiterer Gesetze

Sehr geehrter Herr Regierungschef Dr. Risch

Mit Schreiben vom 23. Februar 2021 haben Sie eingeladen, zum eingangs bezeichneten Vernehmlassungsbericht (VB) Stellung zu nehmen. Mit der gegenständlichen Vorlage soll primär das Bankengesetz (BankG) zur Umsetzung des EU-Bankenpakets mit der Richtlinie (EU) 2019/878 (CRD5) sowie der Verordnung (EU) 2019/876 (CRR2) abgeändert werden.

Neben dem BankG soll jedoch auch das Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (EAG) in einzelnen Punkten angepasst werden, um aktuellen Regulierungsentwicklungen zur Stärkung von Einlagensicherungssystemen Rechnung zu tragen sowie bestehende Schwachstellen und Unklarheiten der aktuell gültigen Bestimmungen zu bereinigen.

Wir danken Ihnen für den Anpassungsvorschlag sowie die Vernehmlassung. Aufgrund ihrer Funktion möchte die EAS nachfolgend insbesondere die EAG-Abänderungen der gegenständlichen Vorlage wie folgt kommentieren:

1. Stärkung der Governance (Art. 4 Abs. 3 bis 5 EAG)

Zur Verstärkung der Governance von Sicherungseinrichtungen werden folgende Anforderungen neu vorgeschlagen:

- Die Mitglieder der Geschäftsleitung sollen sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich unabhängig von den Mitgliedsinstituten sein (Abs. 3);
- Der Verwaltungsrat hat jederzeit zumindest aus drei stimmberechtigten Mitgliedern zu bestehen, wobei zumindest ein Mitglied vollständig unabhängig von den Mitgliedsinstituten ist (Abs. 4);
- Im Sicherheitsfall sollen Mitglieder des Verwaltungsrats, die nicht vollständig unabhängig von den direkt oder indirekt betroffenen Mitgliedsinstituten sind, ihr Stimmrecht verlieren (Abs. 5).

Wir unterstützen die vorgesehene Stärkung bzw. Klarstellung der Governanceanforderungen an eine Sicherungseinrichtung.

In Bezug auf die konkreten Bestimmungen bitten wir um Prüfung folgender Anliegen:

- Abs. 3: Wir bitten um Präzisierung bzw. kommentierenden Hinweis in den Erläuterungen zum BuA, wie weitgehend die *rechtliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit* von Mitgliedern der Geschäftsleitung gegenüber den Mitgliedsinstituten zu verstehen ist. Aus unserer Sicht stellt die gleichzeitige Beschäftigung eines Mitglieds der Geschäftsleitung der Sicherungseinrichtung bei dieser selbst sowie bei einem Interessenverband einer Berufsgruppe von Mitgliedsinstituten weder eine rechtliche noch eine wirtschaftliche Abhängigkeit im Sinne dieses Abs. 3 dar.
- Abs. 3: Die neue Bestimmung enthält den Begriff "*Geschäftsleiter*". Im bestehenden Abs. 1 wird auf die Geschäftsführung von Sicherungseinrichtungen hingewiesen. Für beide Begriffe bestehen keine Definitionen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 EAG. Wir bevorzugen einerseits eine neutrale Bezeichnungsform von Funktionen und andererseits eine klarstellende Begriffsdefinition um Unklarheiten zu vermeiden, allenfalls unter Beziehung von Begriffsbestimmungen bereits bestehender Finanzmarktregulierung.
- Abs. 4: Wir bitten um Präzisierung bzw. kommentierende Hinweise in den Erläuterungen zum BuA, wie weitgehend die *vollständige Unabhängigkeit* von Mitgliedern des Verwaltungsrats gegenüber den Mitgliedsinstituten zu verstehen ist. Wir verstehen die Bestimmung derart, dass wenn Mitgliedsinstitute aus mehreren Berufsgruppen im Sicherungssystem vorhanden und im Verwaltungsrat der Sicherungseinrichtung vertreten sind, so ist die vollständige Unabhängigkeit von Vertretern bestimmter Berufsgruppen gegenüber Vertretern anderer Berufsgruppen bereits gegeben.
- Abs. 4: Neu wird die Bezeichnung "*Verwaltungsrat*" verwendet. Auch hier fehlt unseres Erachtens eine nähere Begriffsdefinition, welche alle gesellschaftsrechtlichen Ausprägungen von Sicherungseinrichtungen abbilden kann. Wir regen auch hier an eine klarstellende Begriffsdefinition zur prüfen.
- Abs. 5: Wir verweisen auf unsere Anregung zu Abs. 4 oben.

2. Kriterien zur Feststellung eines Sicherungsfalls (Art. 7 Abs. 1 Bst. a EAG)

In Einklang mit den aktuellen Entwicklungen auf Europäischer Ebene wird vorgeschlagen, dass die FMA einen Sicherungsfall auch unabhängig von der Finanzlage des Mitgliedsinstituts feststellen kann. Die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (European Banking Authority; nachfolgend: EBA) hat dazu in ihrer Stellungnahme zu Auszahlungen von Einlagensicherungssystemen (EBA/Op/2019/14¹) in Randziffer 41/42 festgehalten, dass die Richtlinie 2014/49/EU über Einlagensicherungssysteme (nachfolgend: DGSD) geändert werden soll, indem der Begriff "Finanzlage" aus Art. 2 Abs. 1 Ziff. 8 Bst. a und b gestrichen werden soll oder ein neuer Artikel eingeführt wird, der nicht an die finanziellen Verhältnisse eines Instituts anknüpft.

Zum Vorteil der Einleger soll daher der Wortlaut in Art. 7 Abs. 1 Bst. a EAG "*aus Gründen, die mit seiner Finanzlage unmittelbar zusammenhängen*" gestrichen werden. Damit will man mehr Rechtssicherheit schaffen, beispielsweise um Bankkunden in einem Cyberangriff, der die technischen Systeme nachhaltig beschädigt, besser schützen zu können. Das Niveau der Schutzwirkung des liechtensteinischen Einlagensicherungssystems wird dadurch weiter erhöht.

Zur Erhöhung des Schutzniveaus des liechtensteinischen Einlagensicherungssystems ist diese Vereinfachung in der Prüfung der zu erfüllenden Tatbestandselemente zur Feststellung eines Sicherungsfalls grundsätzlich zu begrüßen, jedoch fehlen weiterführende Bestimmungen in jenen

¹ Opinion of the European Banking Authority on deposit guarantee scheme payouts, 30 October 2019

Fällen, bei denen die Bank nicht in Konkurs gesetzt wird. Beispielsweise stützt sich das Kernelement der Finanzierung eines Einlagensicherungssystems stark darauf ab, dass das ausbezahlte Volumen in einem Sicherungsfall wieder aus der Insolvenzmasse an die Sicherungseinrichtung zurückgeführt werden kann. Notwendige Bedingung hierzu ist die Priorisierung von gedeckten Einlagen bzw. der Forderung des Einlagensicherungssystems gemäss Art. 56a Abs. 2 BankG. Diese Bevorzugung kann jedoch nur in einem Bankenkonkurs gemäss Art. 54ff. BankG zum Tragen kommen. Die Superpräferenz eines Einlagensicherungssystems im Insolvenzverfahren stellt sicher, dass potenzielle Verluste eines Einlagensicherungssystems minimiert werden und reduziert den Bedarf an zusätzlichen Beiträgen der Mitgliedsbanken. Nur über dieses Instrument kann das Ziel der Finanzstabilität gewährleistet werden.

Wir bitten die Regierung, die Auswirkungen der durchaus unterstützungswürdigen Vereinfachung betreffend die Feststellung eines Sicherungsfalls nochmals grundsätzlich zu analysieren. Unter Berücksichtigung der gegenwärtig geltenden EAG- und BankG-Bestimmungen kann die Einlagensicherungsfunktion nur im Kontext eines Bankenkonkurses funktionieren. Sollte also ein Sicherungsfall unabhängig von der Finanzlage eines Mitgliedsinstituts feststellbar sein, sind begleitende Massnahmen zu bestimmen, um die Einlagensicherungsfunktion in Analogie zum Bankenkonkurs zu gewährleisten.

Korrekterweise schlägt auch die EBA in Randziffer 48 der EBA/Op/2019/14 der Kommission vor, mehr Klarheit über die Behandlung von Einlegern zu schaffen, die keinen Zugang zu fälligen Einlagen haben, wenn die zuständige Behörde innerhalb von fünf Arbeitstagen entschieden hat, dass die Einlagen nicht verfügbar sind, weil die Bedingungen in Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 Bst. a DSGD nicht erfüllt sind.

3. Erstattung bei Verdacht auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung (Art. 12 Abs. 3a EAG)

Unter Bezugnahme auf die Randziffern 53/54 der EBA-Stellungnahme zum Zusammenspiel zwischen der EU-Geldwäscherichtlinie und der DGSD (EBA/Op/2020/19²), wonach eine klare Rechtsgrundlage geschaffen werden soll, die es den Einlagensicherungssystemen ermöglicht, Auszahlungen im Falle eines Verdachts auf Geldwäsche bzw. Terrorismusfinanzierung aufzuschieben, soll im neuen Absatz 3a mit Verweis auf Art. 18 Abs. 3 und 4 sowie Art. 18b Sorgfaltspflichtgesetz (nachfolgend: SPG) bereits frühzeitig explizit klargestellt werden, dass

1. die FIU auch gegenüber von Sicherungseinrichtungen anordnen kann, dass eine laufende Transaktion, die im Zusammenhang mit Geldwäscherei, Vortaten zur Geldwäscherei, organisierter Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung stehen könnte, für eine Frist von höchstens zwei Arbeitstagen nicht durchgeführt werden darf und
2. die Sicherungseinrichtung sowie deren Organe und Mitarbeitenden ebenso einem Informationsverbot gegenüber von betroffenen Einlegern unterliegen wie Sorgfaltspflichtige.

Wir unterstützen diese Klarstellung ausdrücklich. Sie berücksichtigt aktuelle Einlagensicherungsfälle im EU-Raum, in denen die zuständigen Sicherungseinrichtungen keine ausreichenden rechtlichen Grundlagen vorgefunden haben, welche aufzeigen, wie auf Anfragen der Einleger zu reagieren ist, wenn ein Verdacht auf Geldwäsche bzw. Terrorismusfinanzierung besteht. Neben erhöhter Rechtssicherheit schützt die Bestimmung die Sicherungseinrichtung bzw. dessen ausführende Personen vor ungerechtfertigten Ansprüchen in Zusammenhang mit der Klagemöglichkeit von Ein- und Anlegern gemäss Art. 58 EAG.

Zusätzlich ist festzuhalten, dass dieser Verweis auf das Sorgfaltspflichtgesetz jedenfalls nicht derart zu verstehen ist, dass Sicherungseinrichtungen per se als Sorgfaltspflichtige nach Art. 3 SPG einzustufen sind. Die vom Gesetz vorgegebene Zielsetzung der kurzfristigen Zurverfügungstellung von Liquidität im

² Opinion of the European Banking Authority on the interplay between the EU Anti-Money Laundering Directive and the EU Deposit Guarantee Schemes Directive, 11 December 2020

Sinne einer Finanzplatzinfrastruktureinrichtung kann nicht mit den Anforderungen eines Sorgfaltspflichtigen vereinbart werden. Auch führen Sicherungseinrichtungen keine Kundenbeziehung. Sie verarbeiten im Anlassfall Daten von Ein- und Anlegern, welche sie von ihren Mitgliedsinstituten erhalten. Daher hat die Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten bei den Marktteilnehmern zu verbleiben.

Unter Berücksichtigung unserer oben dargestellten Position bitten wir die Regierung eingehend, die Erläuterungen im BuA dahingehend zu präzisieren, dass Sicherungseinrichtungen trotz des wichtigen SPG-Verweises in Art. 12 Abs. 3a EAG keine Sorgfaltspflichtigen sind, *auch nicht partiell* (siehe Seite 112 VB). Auch soll erwähnt werden, dass im Rahmen eines Bankenkurses der Bankliquidator nach Art. 55 BankG für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verantwortlich ist und demnach mit der Sicherungseinrichtung unter Anwendung von Art. 55 Abs. 5 Bst. g BankG zusammenzuarbeiten hat (insbesondere betreffend die Bekanntgabe von FIU-Meldungen).

Abschliessend schlagen wir vor, eine analoge Bestimmung in Art. 40 EAG für die Anlegerentschädigung aufzunehmen. Die Förderung von Rechtssicherheit muss für beide Teile gelten.

4. Deckung bei Erlöschen oder Entzug der Bewilligung eines Mitgliedsinstituts (Art. 33 Abs. 4 EAG)

Aktuelle Beispielfälle auf dem Bankenplatz zeigen auf, dass eine gewisse Rechtsunsicherheit besteht, welche Pflichten Bank und Wertpapierfirmen weiterhin einzuhalten haben, wenn die Bewilligung nach Art. 27 BankG erlischt bzw. nach Art. 28 BankG entzogen wird.

Die EAS geht davon aus, dass eine Deckung durch die Einlagensicherung und Anlegerentschädigung grundsätzlich solange zu gewährleisten ist, bis der zum Zeitpunkt des Erlöschens bzw. Entzugs der Bewilligung gedeckte Betrag vollständig abgewickelt bzw. an die Ein- und Anleger zurückgeführt wurde. Dies bedeutet gleichzeitig, dass Mitgliedsinstitute, definiert nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 16 EAG (Banken und Wertpapierfirmen), bis zum Zeitpunkt der vollständigen Rückführung von gedeckten Einlagen und Anlegerforderungen Mitglieder des Sicherungssystems bleiben sollen.

Zur Klarstellung der Rechte und Pflichten in solchen Fällen ist zu überlegen, ob der Begriff "Mitgliedsinstitut" in Art. 2 Abs. 1 Ziff. 16 EAG nicht dergestalt erweitert werden soll, dass diese auch nach Erlöschen bzw. Entzug der Bewilligung weiterhin vom Begriff Mitgliedsinstitute erfasst werden. So könnte die bestehende Bestimmung von Art. 33 Abs. 4 EAG, welche Art. 4 Abs. 6 DGSD umsetzt, in der aktuellen Form belassen werden.

Zudem schlagen wir für die Anlegerentschädigung vor, die bestehenden Bestimmungen in Art. 50 EAG den Bestimmungen von Art. 33 EAG anzugleichen.

Auch unterstützen wir die geplante Präzisierung von Art. 27 BankG, wonach *das Erlöschen einer Bewilligung von der FMA festzustellen* und dem Bewilligungsträger mitzuteilen ist. Wir interpretieren daraus, dass eine Bank oder Wertpapierfirma nicht von sich aus ihren Zulassungsstatus mit sämtlichen damit verbundenen Pflichten "einfach" zurückgeben und damit nicht erwünschte Tatsachen hervorrufen kann. Die FMA sollte zum Schutz der Kunden und der anderen Finanzmarktteilnehmer den Prozess leiten können. Letztlich muss es das Ziel sein, dass zulassungspflichtige Geschäfte von Banken und Wertpapierfirmen im einem von der Aufsicht überwachten Verfahren ordentlich liquidiert werden können.

Falls die Feststellungskompetenz der FMA nicht gleichbedeutend ist mit einer "Bewilligung zur Abwicklung der Bankgeschäfte im Rahmen eines ordentlichen Liquidationsverfahrens unter Aufsicht der FMA", ist zu überlegen, ob weitreichendere Kompetenzen notwendig sind, um die Rechtssicherheit und den Kundenschutz zu verbessern. Jedenfalls sollen in den Erläuterungen zum BuA detailliert

kommentiert werden, welchen Handlungsspielraum die FMA in Zusammenhang mit der Feststellungskompetenz konkret hat.

Zu überlegen ist, ob der Wortlaut in Art. 27 Abs. 1 BankG "*und dem Bewilligungsträger mitzuteilen*" noch präzisiert werden soll, in welcher Form und Qualität die Mitteilung zu erfolgen hat. Beispielsweise könnte man präzisieren, dass die Mitteilung *schriftlich mit Verfügung* erfolgt. Zudem regen wir an zu prüfen, in Art. 27 und 28 BankG eine zusätzliche Bestimmung aufzunehmen, wonach der zuständige Liquidator explizit verpflichtet werden soll, mit den zuständigen Stellen (FMA, FIU, Sicherungseinrichtung etc.) zu kooperieren.

Zusätzlich regen wir an zu prüfen, in wie weit die in Art. 27 BankG vorgesehene Klarstellung auch einen Anpassungsbedarf bei den anderen Regulierungen von zulassungspflichtigen Finanzmarktteilnehmern hervorruft.

5. Redaktionelle Anmerkungen

Nachfolgend finden Sie unsere redaktionellen Anmerkungen zur geplanten EAG-Abänderung:

- Art. 36 Abs. 2: Den Begriff "die Bank" ersetzen mit "das Mitgliedsinstitut"
- Art. 36 Abs. 4: Den Begriff "einer Bank" ersetzen mit "eines Mitgliedsinstituts"
- Art. 58 Abs. 3: Den Wortlaut "nach Veröffentlichung des Sicherungsfalls" ergänzen mit "des Sicherungs- bzw. Entschädigungsfalls"

Wir danken für Ihre Kenntnisnahme sowie eingehende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungs-Stiftung SV (EAS)



Ivo Klein
Präsident



Rafik Yezza
Geschäftsführer