

Regierung des Fürstentums Liechtenstein  
Herrn Regierungschef Dr. Daniel Risch  
Ministerium für Präsidiales und Finanzen  
Postfach 684  
9490 Vaduz

Vaduz, am 23.02.2024

AvO/TKr

## **Stellungnahme zum Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des FMAG sowie die Abänderung weiterer Gesetze**

Sehr geehrter Herr Regierungschef Dr. Risch

Danke für die Einräumung der Möglichkeit, zum Vernehmlassungsbericht der Regierung zur Abänderung des FMAG Stellung zu nehmen. Wir haben eine entsprechende Mitgliedervernehmlassung durchgeführt und unterbreiten gerne unsere Anmerkungen wie folgt.

Mit der Gesetzesvorlage werden verschiedene Anpassungsvorschläge zum FMAG, u.a. betreffend die Themen Warnmeldungen, Berufsausübungsverbot, Zusammenarbeit mit anderen Behörden, Amtshilfe im Bereich der Wertpapieraufsicht sowie Beschwerderecht und Parteistellung der FMA (neu) gebündelt. Ausserdem enthält die Vorlage eine neu eingefügte Berufsverbotsregelung, welche verschiedene schon in Spezialgesetzen (wie z.B. dem UCITSG und dem AIFMG) enthaltene Berufsverbotsregelungen zusammenführt und für den gesamten Finanzsektor gelten soll.

Speziell im Hinblick auf diese neue Berufsverbotsregelung (neuer Art. 25b FMAG), das geplante Beschwerderecht bzw. die Parteistellung der FMA (neue Abs. 2 und 3 Art. 35 FMAG) sieht der LAFV einen Überprüfungsbedarf aufgrund der folgenden Gesamtwürdigung:

### **1. Zur geplanten Berufsverbotsregelung**

In Ergänzung der vom LAFV befürworteten Stellungnahme des VuVL möchten wir unsere Anmerkungen zur Gesetzesvorlage darlegen wie folgt. Ein integrierter, stabiler und vertrauenswürdiger Finanzmarkt hat auch für den LAFV oberste Priorität. Somit ist die Möglichkeit der Verhängung eines Berufsverbotes insbesondere für Leitungsorgane oder Verantwortungsträger im Falle schwerwiegender Verstösse im Sinne eines effektiven Anlegerschutzes zu begrüssen. Davon unabhängig sind, wie in der Vorlage betont, in dieser Hinsicht die Anforderungen der EU Rechtsvorgaben wirksam umzusetzen („effet utile“).

Die Gesetzesvorlage zur Einführung eines Berufsverbotes nach Art. 25b FMAG könnte jedoch aus unserer Sicht aufgrund nachfolgender Erwägungen überschliessend sein und Fragen zur Kohärenz mit dem bestehenden EU-Rechtsrahmen aufwerfen:

- Anlass für die geplante Einführung einer Berufsverbotsregelung war eine Entscheidung der FMA-Beschwerdekommision (FMA-BK), wonach mit Ausscheiden eines bei einem Kreditinstitut beschäftigten Arbeitnehmers ein Berufsverbot mangels Geltungsbereich der einschlägigen Norm, im konkreten Fall das BankG, nicht mehr verhängt werden könne. Daher wurde für diesen bzw. ähnliche Fälle nun der neue Art. 25b FMAG als eine Art „Auffangtatbestand“ eingefügt. Das Pendant des Art. 25b FMAG in Art. 33 FINMAG schliesst **jedoch** gemäss offensichtlich herrschender Meinung die Verhängung eines Berufsverbotes auch nach beendetem Arbeitsverhältnis mit ein. Das Schweizerische Bundesgericht entschied hinsichtlich der Parallelnorm des Art. 33 FINMAG mit Urteil vom 25. April 2016 (BGE 142 II 243) zu 2c\_739/2015, **dass „das finanzmarktrechtliche Berufsverbot auch nach beendetem Arbeitsverhältnis ausgesprochen werden kann.“** Auch der VGH Liechtenstein kam in seinem Urteil vom 29.09.2020, GZ: VGH 2020/042 (bestätigt durch den StGH) in einem ähnlichen Fall (Lehrperson) zum gleichen Ergebnis. Schon aus diesem Gesichtspunkt wäre nach unserem Dafürhalten die Notwendigkeit zum Erlass einer Bestimmung in Form des Art. 25b FMAG dann in Frage zu stellen.
- Darüber hinaus halten wir es für möglich, dass der neu einzuführende Art. 25b FMAG in einem Spannungsverhältnis zur aktuellen EU-Rechtslage betreffend die Materiegesetze im Finanzbereich steht:  
Die Spezialregelung in der UCITS-RL sowie deren Äquivalent im UCITSG sieht zumindest im Hinblick auf ein vorübergehendes Berufsverbot eine weniger repressive Regelung vor als diejenige des von der Regierung vorgeschlagenen Art. 25b FMAG. Die in der AIFMD und dementsprechend im AIFMG enthaltene Regelung eines vorübergehenden Berufsverbots entspricht u.E. in etwa dem Strenge-Grad desjenigen im vorliegenden Vorschlag für Art. 25b FMAG, ist aber insofern weniger repressiv, als sie kein dauerhaftes Berufsverbot regelt. Der Gesetzesentwurf zu Art. 25b verschärft somit u.E. die parallelen EU-rechtskonformen Spezialregelungen in den Fondsgesetzen (UCITSG und AIFMG) und beansprucht darüber hinaus gemäss Art. 25b Abs. 4 FMAG, diesen spezialgesetzlichen Regelungen vorzugehen.
- Weiters ist der Schutzzweck der Norm im Hinblick auf die EU-Vorgaben für die existierenden spezialgesetzlichen Berufsverbotsregelungen (UCITSG und AIFMG) zu beachten und die Frage zu stellen, ob diese bereits dem EU-Erfordernis Genüge tun: unter Hinweis auf die oben genannten Urteile wird u. E. dem Schutzzweck der Norm, nämlich dem Anlegerschutz, entsprochen.
- Da die Verhängung eines Berufsverbotes einen massiven Eingriff für die betroffene Person darstellt, muss die geregelte Sanktionsvorschrift verhältnismässig sein. Im Hinblick auf Art. 25b FMAG könnte dies insofern kritisch sein, als die geplante Verbotsnorm nach unserem Verständnis in zweifacher Hinsicht zu weit gefasst erscheint: zum einen wird hinsichtlich des vorübergehenden Berufsverbots der Tatbestand nicht auf „schwere“ Verstösse eingeschränkt und zum anderen bezieht

sich das Berufsverbot formell z.B. nicht nur auf Leitungspositionen oder auf einen umgrenzten Tätigkeitsbereich, sondern auf eine Vielfalt von Tätigkeiten in der ganzen Breite der Finanzbranche. Die vorliegende Bestimmung in Art. 25b FMAG ist somit aus unserer Sicht der Prüfung auf Verhältnismässigkeit entzogen, weil gemäss dieser Bestimmung die FMA bei jedem Verstoss gegen eine aufsichtsrechtliche Bestimmung ein Berufsverbot bis zu 5 Jahren verhängen könnte.

- Dieser Umstand könnte u.E. im Übrigen dazu führen, dass auch das Recht auf Erwerbsfreiheit verletzt ist, wodurch sich Fragen zur Unions- bzw. Verfassungskonformität des einzuführenden Artikels stellen könnten.
- Schliesslich erfolgt in der Regelung zum dauerhaften Berufsverbot keine Definition dahingehend, wann ein *schwerwiegender* Verstoss vorliegt, für welchen ein Berufsverbot verhängt werden kann. Art. 25b FMAG könnte nach unserer Auffassung mangels ausreichender Präzision daher im Hinblick auf das Legalitätsprinzip kritisch zu sehen sein.

## **2. Zur geplanten Einführung eines Beschwerderechtes für die FMA**

Darüber hinaus hegt der Verband hinsichtlich der Einführung eines Beschwerderechtes und Zuerkennung einer Parteistellung für die FMA aus nachfolgenden Erwägungen Bedenken:

Bekanntlich besitzt die FMA derzeit kein Beschwerderecht, bestätigt durch ein Urteil des Verwaltungsgerichtshofes VGH 2010/030 (siehe Gesetzesvorlage). Bereits 2020 war die Einführung eines solchen Beschwerderechts für die FMA geplant, welches schliesslich nach durchgeführter Vernehmlassung Nr. 21/2020 jedoch nicht umgesetzt wurde.

Die vorliegende Entscheidung der FMA-BK als Grund für den gegenständlichen Gesetzesentwurf heranzuziehen, erscheint nach unserem Dafürhalten daher ein Fall von Anlassgesetzgebung zu sein, wofür es u.E. keine Notwendigkeit gibt:

Der FMA kommt als Aufsichtsbehörde zugleich eine Sanktionsbefugnis zu. Trotz der prinzipiell geltenden Gewaltenteilung ist die FMA zur Verhängung von Strafen berechtigt, obgleich diese im Vorfeld bereits das Ermittlungsverfahren führt. Um das verfassungsrechtlich verankerte gewaltenteilende Prinzip nicht noch weiter zu durchbrechen, erachten wir die Einräumung eines Beschwerderechtes oder gar einer Parteistellung für die FMA als erstinstanzliche Verfügende aus verfassungsrechtlicher Sicht als problematisch.

Sofern im fehlenden Beschwerderecht der FMA überhaupt ein Rechtsschutzdefizit erblickt werden sollte, könnte u. E. ein solches im Sinne einer «Qualitätssicherungsmassnahme» durch Installation eines unabhängigen «Rechtsschutzbeauftragten» ausgeglichen werden. Dies z.B. nach dem in der österreichischen Strafprozessordnung etablierten Modell der Grundrechtsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes durch die Generalprokuratur.

### **3. Zur geplanten Einführung einer Parteistellung für die FMA**

Die laut Gesetzesentwurf beabsichtigte Zuerkennung einer Parteistellung für die FMA wird auch aus Sicht des LAFV kritisch betrachtet und wir möchten an dieser Stelle auf die Ausführungen des VuVL verweisen.

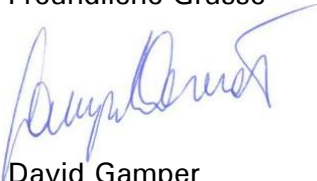
Wie auch in der Stellungnahme des VuVL ausgeführt, gehen wir davon aus, dass seitens der FMA ein bestimmter Sachverhalt erschöpfend festgestellt, eine daran anknüpfende Rechtsfolge sorgfältig abgewogen und die daraus resultierende Verfügung substantiiert begründet wird.

Ein mit der Parteistellung einhergehendes Recht auf Gegendarstellung für die FMA in «zweiter Instanz» (im Falle einer Beschwerdeerhebung des Betroffenen) erscheint uns daher weder zweckmässig noch ökonomisch. Insofern erblicken wir in der fehlenden Parteistellung kein Rechtsschutzdefizit.

Vor diesem Hintergrund bitten wir um eine nochmalige kritische Überprüfung des hiermit in Bezug genommenen Vorschlags zur Einführung einer neuen Berufsverbotsregelung in einem neuen Art. 25b FMAG, welche die in verschiedenen Spezialgesetzen schon bestehenden Regelungen zu diesem Gegenstand bündelt bzw. der Einführung eines Beschwerderechtes sowie einer Parteistellung der FMA in Abs. 2 und 3 des Art. 35 FMAG.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme. Für Fragen und Erläuterungen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



David Gamper  
Geschäftsführer



Annette von Osten  
Director Regulatory Affairs