

Staatliche Aufsicht über VT-Dienstleister

NICOLAS RASCHAUER/THOMAS STERN*

Abstract

Im Rahmen einer mehrteiligen Artikelserie werden zunächst wesentliche öffentlich-rechtliche Eckpunkte, daran anknüpfend einzelne zivilrechtliche Details des Regimes des TVTG, das seit 1. Jänner 2020 die Erbringung von VT-Dienstleistungen in Liechtenstein reglementiert, beleuchtet. Zu Beginn werden Reichweite und Zweck der staatlichen Aufsicht über VT-Dienstleister durch die FMA und wesentliche Kompetenzen der Aufsichtsbehörde analysiert.

Schlagworte

Finanzmarktaufsicht, VT-Dienstleister, Aufsicht, Aufsichtsinstrumente, Banken, Sorgfaltspflichten

Rechtsquellen

TVTG, SPG

Inhaltsübersicht

I.	Allgemeines	234
II.	Der Begriff und der Umfang der »staatlichen Aufsicht«	234
III.	Sachlich-persönlicher Anwendungsbereich der Aufsicht	236
IV.	Aufgaben der FMA als Aufsichtsbehörde	237
	A. Registrierungsverfahren	237
	B. Führung des VT-Registers	237
	C. Rechtsaufsicht über VT-Dienstleister	238
	D. Führung von Verwaltungsstrafverfahren	238
	E. Verfolgung des unerlaubten Betriebes	238
V.	Aufsichtsinstrumente der FMA	239
	A. Auskunftsverlangen	239
	B. Ausserordentliche Revisionen	239
	C. Information der Öffentlichkeit	240
	D. Vorortkontrollen	241
	E. Vorläufige Untersagung des Geschäftsbetriebs	242
VI.	Amtsgeheimnis und Verwaltungskooperation	242
VII.	Staatsaufsicht und Aufsichtskosten	243
VIII.	Rechtsschutz	243
IX.	Resümee	243
X.	Literatur	244

* Die in diesem Beitrag enthaltenen Meinungen repräsentieren ausschliesslich die privaten Auffassungen der Autoren, nicht aber jene ihrer Arbeitgeber.

I. Allgemeines

Art 39 iVm Art 43 Abs 1 TVTG betraut die FMA mit der Aufsicht über VT-Dienstleister »und der Durchführung der damit verbundenen gesetzlichen Bestimmungen«. Dazu zählt, wie sich aus Art 43 TVTG ergibt, auch die TVTV¹ (LGBl 2019.349), welche Teile des TVTG präzisiert.

Im Gesetzgebungsprozess war von Beginn an klar, dass VT-Dienstleister im Interesse des Investoren-, Nutzer- bzw Konsumentenschutzes beaufsichtigt werden müssen.² Lediglich der Umfang und die Intensität der staatlichen Aufsicht waren zunächst strittig. Auch die Frage, welches staatliche Organ mit der Aufgabe der Staatsaufsicht betraut werden sollte, konnte im Laufe des Gesetzgebungsprozesses erst nach eingehenden Diskussionen geklärt werden.³

Der Gesetzgeber entschied sich aus folgenden Erwägungen für die FMA Liechtenstein als zuständige Aufsichtsbehörde über VT-Dienstleister:

- ▶ Erstens: Sie ist gemäss Art 5 Abs 1 FMAG⁴ auch zur Vollziehung der relevanten nationalen Finanzmarktaufsichtsgesetze und damit zur Beaufsichtigung der in Liechtenstein tätigen Finanzintermediäre (Banken, Wertpapierfirmen, Versicherungen etc) zuständig. Mehrere aktuelle Geschäftsmodelle, die über »VT-Systeme« (Art 2 Abs 1 Bst b TVTG), also dezentrale Netzwerke wie zB offene »Blockchains« erbracht werden, weisen sowohl Schnittstellen zum Finanzmarktrecht als auch Bezugspunkte zum TVTG auf. Die Analyse, ob und inwieweit ein solches Geschäftsmodell im Einzelfall nach einem Finanzmarktgesetz bewilligungspflichtig bzw nach TVTG

registrierungspflichtig ist, sollte durch »eine Hand« erfolgen. Ermittlungen durch verschiedene Behörden wären aus rechtspolitischer Perspektive nicht zielführend.⁵

- ▶ Zweitens: Die FMA verfügt über umfassendes **know-how** im »Fintech-Bereich«,⁶ was nach Auffassung der Regierung ebenfalls für die Zuweisung der Aufsichtsgagenden zur FMA spricht.⁷
- ▶ Drittens: Die FMA überwacht die **Einhaltung relevanter Sorgfaltspflichten** durch ausgewählte VT-Dienstleister und Finanzintermediäre (vgl zB Art 3 Abs 1 Bst a, r, s TVTG iVm Art 23 Abs 1 Bst a SPG⁸). Auch insoweit erschien es angebracht, die angesprochenen Aufsichtsgagenden betreffend VT-Dienstleister bei der FMA zu konzentrieren, um die aufgezeigten Schnittstellen zu effektuieren und Abstimmungsprobleme zwischen verschiedenen Organen von vornherein zu vermeiden.

II. Der Begriff und der Umfang der »staatlichen Aufsicht«

Unter **staatlicher Aufsicht** versteht man die **hoheitliche**, öffentlichen Interessen dienende, **Verwaltungstätigkeit** staatlicher Behörden zum Zwecke der **Wahrung der Gesetzmässigkeit der Tätigkeit aufsichtsunterworfenen Unternehmen**. Dadurch kann die Erfüllung jener Pflichten, die den aufsichtsunterworfenen Unternehmen – hier: registrierten VT-Dienstleistern – im öffentlichen Interesse aufgetragen sind, sichergestellt werden.⁹

Die staatliche Aufsicht dient der **Überwachung** jener **Unternehmen**, die in Liechtenstein **Geschäftsmodelle über dezentrale Netzwerke ausüben** (sog »VT-Dienstleister« iSd Art 2 Abs 1 Bst k–u TVTG). Der Gesetzgeber hat die Erbringung solcher Tätigkeit insoweit reglementiert, als dies zur Herstellung von Wettbewerbsgleichheit,

1 Verordnung vom 10. Dezember 2019 über Token und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Verordnung; TVTV), LGBl 2019.349.

2 Der VNB LNR 2018-879 (VTG), 75 f hält dazu fest: »Die gesetzliche Definition von Mindestanforderungen an VT-Dienstleister ist nicht nur zum Schutz von Nutzern und der Reputation des Staates notwendig. Vielmehr kann sich die Token-Ökonomie nach Ansicht der Regierung nur dann vollständig entwickeln, wenn das Vertrauen der Nutzer in die Dienstleister, welche in die Transformation der »realen« Welt auf VT-Systeme involviert sind oder Basisdienstleistungen erbringen, sehr hoch ist. Die staatlichen Anforderungen und die Registrierung entspricht deshalb auch einem starken Wunsch der Unternehmen, welche Dienstleistungen auf VT-Systemen erbringen wollen. Dieser Wunsch nach einem staatlichen »Qualitätslabel« besteht nicht nur für die VT-Dienstleister, welche aus Kundenschutz und Reputationsschutz im Interesse des Staates zur Registrierung verpflichtet sind, sondern auch für weitere, in einer Token-Ökonomie wichtigen Dienstleister, wie Token Erzeuger, VT-Prüfstellen oder VT-Preisdienstleister. Das Vertrauen von Nutzern in diese Dienstleister ist insbesondere für die Effizienz der VT-Systeme von Bedeutung.«

3 Vgl dazu die Erwägungen in BuA 2019/54, 84 f; BuA 2019/93, 20 f (jeweils TVTG); Erläuterungen zum VNB LNR 2018-879 (VTG), 73 ff.

4 Gesetz vom 18. Juni 2004 über die Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FMAG), LGBl 2004.175.

5 So hat auch der österreichische Bundesgesetzgeber die Ermittlungs- und Sanktionskompetenzen über Finanzintermediäre, die bis 2006 auf verschiedene Akteure verteilt war, mit Ausnahme der strafgerichtlich zu vollziehenden Delikte, bei der ö FMA konzentriert (vgl zB die FMABG-Novelle ö BGBl I 2006/48, hier betreffend die Verfolgung des »unerlaubten Betriebes«).

6 Die FMA hat ein internes Kompetenzteam »Regulierungslabor« gebildet, das sich mit Regulierung und Innovation im Bereich der Finanztechnologien befasst. An der Schnittstelle zwischen Regulierung und Markt ist das Team Ansprechpartner für Unternehmen aus dem FinTech-Bereich (<<https://www.fma.li/de/fintech-und-tvtg/fintech-in-liechtenstein.html>>), zuletzt abgerufen am 15.7.2021). Näher dazu Pfurtscheller/N. Raschauer/Stern, ZFR 2021, 4 (9).

7 Erläuterungen zum VNB LNR 2018-879 (VTG), 75.

8 Gesetz über berufliche Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung (Sorgfaltspflichtgesetz; SPG), LGBl 2009.47.

9 Lins/N. Raschauer, Gemeindeaufsicht Rz 5.7 mH auf Berchtold, Gemeindeaufsicht 10.

dem Schutz der Konsumenten etc erforderlich ist (Art 36 Satz 1 LV).

Der staatlichen Aufsicht über VT-Dienstleister korrespondiert das **subjektive Recht** jedes registrierten **VT-Dienstleisters**, im Umfang seiner Registrierung (Art 19 Abs 3 TVTG) berufsmässig VT-Dienstleistungen zu erbringen (Art 36 Satz 1 LV¹⁰). Der Aufsichtsbehörde ist ein **Eingriff** in dieses subjektive, verfassungsmässig gewährleistete Recht nur unter bestimmten, eng abgegrenzten – im TVTG präzisierten **Voraussetzungen** – erlaubt.

Staatliche Aufsicht stellt, wie auch in anderen Aufsichtsbereichen,¹¹ **staatliche Hoheitsverwaltung** dar, die anhand gesetzlich explizit und abschliessend geregelter **Aufsichtsinstrumente** (Aufsichtsmittel bzw -kompetenzen) auszuüben ist. Die Aufsicht bezweckt eine im öffentlichen Interesse liegende, jedoch umfangmässig reduzierte, **Kontrolle über VT-Dienstleister**. Dadurch soll die Gesetzmässigkeit der Tätigkeit der Dienstleister und die Erfüllung bestimmter gesetzlich festgelegter Pflichten der Unternehmen gewährleistet werden.

Ziel der staatlichen Aufsicht ist es, die Tätigkeit der VT-Dienstleister »in den Bahnen der bestehenden Rechtsvorschriften« zu halten.¹² Sie dient dem Ausgleich zwischen dem Recht auf Erwerbstätigkeit (Marktzutritt) des Unternehmens und dem Interesse des Staates an einer ordnungsgemässen Aufgabenerfüllung durch den VT-Dienstleister.

Die FMA hat die Einhaltung der gesetzlich statuierten Registrierungsvoraussetzungen bzw Verhaltenspflichten durch VT-Dienstleister unter Anwendung der ihr übertragenen Aufsichtsinstrumente bzw -kompetenzen sicherzustellen. Sie hat daher die **Rechtmässigkeit der Tätigkeit dieser Unternehmen zu gewährleisten**, indem Gesetzesverstösse präventiv verhindert oder repressiv verfolgt (sanktioniert und dadurch »beseitigt«) werden (s zB Art 21, 43 und 47 TVTG).

Aus Art 13 ff iVm Art 39 TVTG folgt, dass die Staatsaufsicht über VT-Dienstleister in erster Linie als **Recht(mässigkeit)kontrolle** ausgestaltet ist. Zweckmässigkeit und **Wirtschaftlichkeit** der Tätigkeit der VT-Dienstleister sind prinzipiell **kein Aufsichtsgegenstand**. Nur im Umfang des Art 13 Abs 1 Bst e iVm Art 16, 21 Abs 1 TVTG kann (»hat«) die FMA auch andere Aspekte in die Aufsicht einfließen lassen, zB wenn ein VT-Dienstleister nicht mehr über das erforderliche Mindestkapital verfügt. Ist die Nachhaltigkeit des Geschäftsmodells schon

im Zuge des Registrierungsverfahrens derart fraglich, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der mittelfristigen Unterschreitung des Mindestkapitals besteht (zB aufgrund ausbleibender Einnahmen), so hat dies die FMA im Verfahren entsprechend zu berücksichtigen und ggf ein höheres Mindestkapital – oder eine bessere Qualität an Mindestkapital – zu fordern.

Die im TVTG grundlegende Staatsaufsicht über VT-Dienstleister stellt **keine Systemaufsicht** nach Art der Aufsicht über Banken gem BankG¹³ dar. Das TVTG enthält (derzeit noch) keine Regelungen, die über die Standards des allgemeinen Gewerbereichs hinausgehen; das TVTG ist, anders als etwa das BankG, nicht auf die Sicherung der dauerhaften Erfüllung bestimmter, im öffentlichen (volkswirtschaftlichen) Interesse gelegenen Funktionen¹⁴ durch konzessionierte Unternehmen ausgerichtet.¹⁵ Die Summe der VT-Dienstleister erbringt nach derzeitiger Rechtslage keine »systemrelevanten Tätigkeiten« in einer »volkswirtschaftlichen Schlüsselbranche«,¹⁶ anders als etwa Versicherungen oder Banken. Die Summe der VT-Dienstleister bildet in systematischer Hinsicht keine »volkswirtschaftliche Schlüsselbranche«, zumal die Regulierungsdichte im VT-Sektor eher jener des allgemeinen Gewerbereichs gleicht: Auch Gewerbetreibende müssen bestimmte allgemeine und besondere Ausübungsvoraussetzungen erfüllen, vor Aufnahme ihrer Tätigkeit ein Anmeldeverfahren durchlaufen, periodisch Meldungen erstatten, Geschäftsunterlagen zehn Jahre hindurch aufbewahren etc.¹⁷

Die FMA hat daher zwar die Erfüllung der Registrierungsvoraussetzungen durch VT-Dienstleister im Zuge des Registrierungsverfahrens zu überprüfen (Art 19 Abs 3 TVTG). Wurde ein Dienstleister in das Dienstleisterregister eingetragen, führt die FMA ab diesem Zeitpunkt jedoch »nur« eine Art »**Misstands kontrolle**« nach Art der Gewerbeaufsicht durch, wie sie etwa vom Amt für Volkswirtschaft nach GewG¹⁸ wahrzunehmen ist.¹⁹

10 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921 (LV), LGBI 1921.15. Weiterführend N. Raschauer, Art 36 LV Rz 54 ff, B. Raschauer/Storr, Allgemeiner Teil Rz 207 ff.

11 Vgl zB N. Raschauer, Strukturprobleme 1 ff, allgemein zur Wirtschaftsaufsicht; Grabenwarter, FS Schäffer 175 (183 ff) zur Aufsicht über die ö Wirtschaftskammern etc.

12 Lins/N. Raschauer, Gemeindeaufsicht Rz 5,10; Grabenwarter, FS Schäffer 184.

13 Gesetz vom 21. Oktober 1992 über die Banken und Wertpapierfirmen (Bankengesetz; BankG), LGBI 1992.108.

14 Wenn man etwa an die Kreditvergabe oder die Sicherstellung des Zahlungsverkehrs denkt. Siehe auch Müller/N. Raschauer, Wirtschaftsaufsichts- und Regulierungsrecht Rz 505.

15 Vgl dazu etwa B. Raschauer/Storr, Allgemeiner Teil Rz 27.

16 Zur Rechtfertigung von umfassenden Beschränkungen der Erwerbsfreiheit von Unternehmen, die in solchen Schlüsselbranchen tätig sind, vgl zB ö VfSlg 12.098/1989.

17 Nun wird nicht übersehen, dass es Detailregelungen im TVTG über das erforderliche Mindestkapital gibt, das VT-Dienstleister zu halten haben und dass das Gesetz VT-Dienstleister zur Einrichtung eines »Internen Kontrollsystems« zwingt. Diese und andere Regelungen fehlen dem GewG. Allerdings weist das TVTG bei systematischer Zusammenschau eher Paralleltäten zum GewG auf als zum BankG oder zum VersAG.

18 Gewerbegesetz (GewG) vom 30. September 2020, LGBI 2020.415. Die Regierung verweist in BuA 2019/54, 85 zwar auf den Umstand, dass der im TVTG verwirklichte Aufsichtsansatz Parallelen zur Staatsaufsicht über Kontoinformationsdienstleister gem Zahlungsdienstegesetz (ZDG), LGBI 2019.213, aufweise.

Ab erfolgter Registereintragung wird die FMA nur mehr bei Kenntnis von Gesetzesverstößen (etwa infolge einer Anzeige oder Meldung, vgl Art 28 TVTG) tätig. Eine permanente **systematische Kontrolle und Überwachung von VT-Dienstleistern ist der FMA allerdings nicht aufgetragen**.

Davon ist wiederum die **Verfolgung des unerlaubten Betriebs** von VT-Dienstleistungen durch nicht registrierte Unternehmen zu unterscheiden. Entsprechende Ermittlungen und Verfolgungsschritte sind unabhängig von der staatlichen Aufsicht über VT-Dienstleister zu sehen. Die Sanktionierung dieses Delikts ist dem Landgericht übertragen (Art 47 Abs 1 Bst a TVTG). Da das Landgericht in aller Regel nur auf Anzeige der FMA oder der Staatsanwaltschaft tätig wird, kann in der Wahrnehmung der Sanktionskompetenz durch das Landgericht keine »vergleichbare« Aufsichtstätigkeit erkannt werden. Es überrascht daher auch nicht, dass das Landgericht in Art 39 TVTG nicht als »zuständige Aufsichtsbehörde« aufgezählt wird.

Die Staatsaufsicht über VT-Dienstleister umfasst die Summe der der FMA übertragenen Kompetenzen (**Aufsichtsinstrumente**), mit denen sie die Geschäftstätigkeit der in Liechtenstein situierten Unternehmen beaufsichtigen kann. Die Staatsaufsicht erstreckt sich auf **jene Tätigkeitsbereiche** eines VT-Dienstleisters, die er nach Massgabe der **aufrechten Registrierung** in Liechtenstein ausüben darf (Art 19 Abs 3 TVTG). Ausländische Unternehmen, die in Liechtenstein über keine Zweigniederlassung oder Repräsentanz verfügen und hier dennoch – etwa in Ausübung der Dienstleistungsfreiheit – VT-Dienstleistungen erbringen, unterliegen (überraschend²⁰) nicht der Aufsicht der FMA.

Auf die **Ausübung der Staatsaufsicht** in bestimmter Art und Weise besteht mangels diesbezüglicher Anordnung **kein subjektives Recht**, weder der registrierten VT-Dienstleister noch der Konsumenten oder Kunden (»User«) bzw Investoren. Die Staatsaufsicht hat »lediglich« im **öffentlichen Interesse** zu erfolgen.

III. Sachlich-persönlicher Anwendungsbereich der Aufsicht

Die Aufsicht der FMA erstreckt sich auf jene **Unternehmen, die berufsmässig VT-Dienstleistungen** iSd Art 2

Abs 1 Bst k–t TVTG²¹ (zumindest teilweise) in Liechtenstein **erbringen** und im VT-Dienstleisterregister gem Art 23 TVTG eingetragen sind (Art 12 Abs 1; Art 19 TVTG). Die **Aufsicht** der FMA **beginnt** ab dem Zeitpunkt der Registereintragung (Art 19 Abs 3 TVTG).²² Sie **endet** mit Wegfall der Registrierung, etwa infolge Entziehung oder Erlöschung (Art 20 und 21 TVTG).

Die FMA hat nur jene Unternehmen zu beaufsichtigen, die ihren **Sitz** oder Wohnsitz **im Inland**²³ haben und von hier aus VT-Dienstleistungen **berufsmässig** in Liechtenstein erbringen (Art 12 Abs 1 TVTG); ausländische Dienstleister werden ausnahmslos nicht erfasst. Ähnlich wie der Begriff der Gewerbemässigkeit stellt der Begriff der Berufsmässigkeit auf jene Fälle ab, in denen ein Unternehmen in Ertrags- und Wiederholungsab-

21 Das sind Token-Emittenten (wenn sie den Schwellenwert gem Art 12 Abs 2 TVTG überschreiten), Token-Erzeuger, VT-Schlüssel-Verwahrer, VT-Token-Verwahrer, VT-Protektoren, physische Validatoren, VT-Wechseldienstleister, VT-Prüfstellen, VT-Preisdienstleister und VT-Identitätsdienstleister. Mit der rezenten TVTG-Novelle (LGBI 2021.36; vgl dazu BuA 2020/132), die am 1.4.2021 in Kraft trat, wurde Art 2 Abs 1 TVTG um einen Bst u ergänzt und der »VT-Agent« als elfter Dienstleister eingefügt. Durch die Novelle wurde die angesprochene Regelungslücke jedoch nicht beseitigt, da das Gesetz ausländische VT-Dienstleister (»Korrespondenzdienstleister«) – die vom Ausland aus ohne Einschaltung eines VT-Agenten VT-Dienstleistungen (etwa online) auch in Liechtenstein erbringen –, weiterhin nicht erfasst (aA BuA 2020/132, 23f: »Durch die neue registrierungspflichtige VT-Dienstleister-Kategorie des »VT-Agenten« soll eine Regelungslücke geschlossen werden. Der VT-Agent stellt eine Person dar, welche berufsmässig VT-Dienstleistungen im Namen und auf Rechnung ausländischer VT-Dienstleister in Liechtenstein erbringt und/oder vertreibt. Dadurch soll vermieden werden, dass in Liechtenstein ansässige VT-Dienstleister Wettbewerbsnachteile gegenüber ausländischen Anbietern mit physischer Präsenz im Inland haben, die allenfalls weniger strengen Regularien unterstehen. Es soll künftig nicht mehr möglich sein, dass vom Ausland nach Liechtenstein herein unter Nutzung einer physischen Präsenz VT-Dienstleistungen ohne eine den lokalen Standards entsprechende Aufsicht und Regulierung (insbesondere im Sorgfaltspflichtbereich) erbracht werden können. Da seitens des VT-Agenten in der Regel lediglich Vertriebsaufgaben übernommen werden, sind allerdings manche Registrierungsvoraussetzungen wie Mindestkapitalvorschriften oder interne Kontrollmechanismen hinfällig. Weiters wird bewusst nur auf VT-Agenten von ausländischen VT-Dienstleistern zurückgegriffen, da bei VT-Agenten von inländischen VT-Dienstleistern bereits eine entsprechende Aufsicht und Regulierung des VT-Dienstleisters selbst erfolgt.«

Mit der angesprochenen Novelle wird zudem klargestellt, dass auch die Erbringung von VT-Dienstleistungen über sog »physischen Automaten«, die etwa zum Umtausch von Fiat-Währungen in digitale Assets wie Bitcoin dienen, als registrierungspflichtige VT-Dienstleistungen anzusehen ist (Art 12 Abs 3 TVTG idF LGBI 2021.36). Zu einzelnen Dienstleistern und zu Abgrenzungsfragen vgl zB *Damjanovic/Pfurtscheller/N. Raschauer*, ZEuP 2021, 397 ff.

22 Die zwölfmonatige Übergangsvorschrift gem Art 50 Abs 1 TVTG (gerechnet ab Inkrafttreten des Gesetzes am 1.1.2020; Art 51 TVTG), wonach Unternehmen ohne Registrierung weiterhin VT-Dienstleistungen erbringen können, bleibt hier ausser Betracht.

23 Art 113 PGR.

Allerdings ähnelt das Aufsichtssystem des TVTG eher der Rechtsaufsicht über Gewerbetreibende nach GewG, sodass es angebracht erscheint, eher auf dieses Gesetz zu rekurrieren als auf das ZDG.

20 Krit *N. Raschauer/Silbernagl*, ZFR 2020, 11 (16); *Sild*, SPWR 2020, 45 (48).

sicht handelt und seine Tätigkeit gegenüber einer unbestimmten Anzahl an Personen anbietet.²⁴

Nicht klar ist, warum der Gesetzgeber die **Aufsicht** der FMA auf **reine Inlandssachverhalte** konzentriert, aber »cross-border«-Sachverhalte wie etwa Korrespondenzdienstleistungen, die in Ausübung der Dienstleistungsfreiheit (dh ohne feste Niederlassung) in Liechtenstein erbracht werden, komplett ausklammert.²⁵

IV. Aufgaben der FMA als Aufsichtsbehörde

Das TVTG weist der FMA vier getrennt voneinander zu interpretierende Aufsichtsbereiche bzw darauf bezogene **Aufgabenkreise** zu (Art 43 Abs 2 TVTG):

A. Registrierungsverfahren

Die FMA hat auf Antrag ein **Registrierungsverfahren durchzuführen** (Art 18 ff TVTG): Die FMA hat im Registrierungsverfahren aufgrund des vollständigen Antrags und der vorgelegten Angaben und Unterlagen²⁶ zu prüfen, ob der Antragsteller die **Registrierungsvoraussetzungen** (Art 13 Abs 1 TVTG) zur Gänze **erfüllt**. Bejahendenfalls hat die FMA den Antragsteller in das VT-Dienstleisterregister einzutragen (Art 19 Abs 3 TVTG).

Um als VT-Dienstleister in Liechtenstein tätig werden zu dürfen, muss der Antragsteller im Antrag darlegen, dass er bzw die für ihn handelnden Organe handlungsfähig, zuverlässig und fachlich geeignet sind, er einen Sitz oder Wohnsitz im Inland sowie ggfalls das notwendige Mindestkapital aufweist, über eine angemessene Organisationsstruktur mit definierten Verantwortungsbereichen sowie über ein Verfahren zum Umgang mit Interessenskonflikten verfügt etc (vgl Art 13 Abs 1 TVTG). Diese Registrierungsbedingungen stellen inhaltlich **Berufsantritts- und Berufsausübungsbedingungen** dar, die der VT-Dienstleister bei sonstiger

Sanktion permanent erfüllen muss (vgl Art 21 Abs 1 TVTG).

Löst eine Tätigkeit als VT-Dienstleister auch Bewilligungspflichten nach anderen Gesetzen, etwa nach TrHG oder nach BankG aus, muss der Antragsteller im Zeitpunkt der Tätigkeitsaufnahme **zusätzlich über diese Bewilligungen verfügen**;²⁷ ansonsten ist es der FMA verwehrt, den Antragsteller in das VT-Dienstleisterregister einzutragen (Art 13 Abs 1 Bst i und h TVTG).

Die FMA hat über einen vollständigen Registrierungsantrag **innert drei Monaten zu entscheiden** (Art 19 Abs 2 TVTG).²⁸ Liegen sämtliche Registrierungsbedingungen im Zeitpunkt der Entscheidung vor, hat die FMA den Antragsteller **in das VT-Dienstleisterregister (Art 23 TVTG) einzutragen** und den Antragsteller durch Übermittlung eines Auszugs aus dem VT-Dienstleisterregister von der Eintragung zu verständigen (Art 19 Abs 3 TVTG).²⁹ Die FMA kann eine Registrierung unter Auflagen und Bedingungen vornehmen.

Liegen die **Registrierungsvoraussetzungen** hingegen **nicht vor**, hat die FMA dies unbeschadet eines Sanktionsverfahrens gem Art 47 TVTG binnen der Dreimonatsfrist festzustellen und die **Erbringung der beantragten VT-Dienstleistung mit Verfügung zu untersagen** (Art 19 Abs 4 TVTG).³⁰

B. Führung des VT-Registers

In Zusammenhang mit der Registrierung von VT-Dienstleistern hat die FMA ein **VT-Dienstleisterregister** zu

24 Siehe BuA 2019/54, 214. Ein Mehrwert der Verwendung des Begriffes »berufsmässig« in Relation zum etablierten Begriff »gewerbmässig« (vgl zB Art 2 Abs 1 GewG; Art 3 Abs 1 BankG; Art 2 Abs 1 ZDG) kann nicht erkannt werden, da beide Begriffe auf ähnliche Abgrenzungsfaktoren (Ertrags- und Wiederholungsabsicht, Nachhaltigkeit etc) abstellen.

25 Die in BuA 2019/54, 120 enthaltene Begründung für eine Ausklammerung ausländischer Unternehmen (*»Dies würde eine unangemessene Einschränkung des Marktzugangs der Token Ökonomie für in Liechtenstein wohnhafte Personen bedeuten«*) kann nicht überzeugen. Es ist unklar, inwieweit eine Ausweitung der Staatsaufsicht auf ausländische Unternehmen »Markchancen« für inländische Kunden reduzieren soll. Im Gegenteil: Die Erfassung auch ausländischer Unternehmen würde die Rechtssicherheit für inländische Kunden erhöhen, da »schwarze Schafe« eher Abstand von einer Tätigkeit in Liechtenstein nehmen werden.

26 Vgl dazu im Detail Art 18 Abs 1 TVTG sowie Art 3 ff TVTV.

27 Hierin kommt das im Wirtschaftsrecht gängige Kumulationsprinzip zum Ausdruck.

28 Nach ergebnislosem Ablauf der Dreimonatsfrist kann der Antragsteller Säumnisbeschwerde an die FMA-Beschwerdekommision erheben (Art 90 Abs 6a LVG iVm Art 45 TVTG). Hier sei lediglich darauf hingewiesen, dass das Säumnisschutzsystem des TVTG mit den Vorgaben des Art 13 Abs 4 der (im Anlassfall einschlägigen) EU-DienstleistungsRL 2006/123/EG (DRL) nicht in Einklang stehen dürfte – immerhin sieht die RL als »Grundsatzmodell« vor, dass Genehmigungen für die Aufnahme einer Dienstleistung im Fall der nicht fristgerechten Erledigung eines Genehmigungsantrages als Gesetzes wegen als erteilt gilt (sog »Genehmigungsfiktion«). Art 13 Abs 4 der RL wurde im TVTG nicht umgesetzt. Bedenkt man, dass einzelne VT-Dienstleistungen in den Anwendungsbereich der RL fallen könnten (Art 2 Abs 1 der DRL), dürfte das Rechtsschutzsystem, wie es der Gesetzgeber im TVTG verankert hat, mit den Vorgaben der DRL nicht in Einklang stehen. Weiterführend N. Raschauer/Pfisterer, LJZ 2021, 4 ff.

29 Dem Antragsteller kommt, wenn er alle Registrierungsbedingungen erfüllt, ein entsprechendes subjektives Recht auf Registereintragung zu. Konstitutiv für das Entstehen des Rechts, VT-Dienstleistungen in Liechtenstein erbringen zu können, ist der Registereintrag (BuA 2019/54, 249). Die Verständigung des Antragstellers vom erfolgten Registereintrag selbst (dh der entsprechende Informationsakt) ist deklarativer Natur.

30 Das Gesetz verweist hier auf Art 46 TVTG, was auf ein Redaktionsversehen zurückzuführen sein dürfte. Art 46 TVTG regelt die Verwaltungsbeschwerde an die VW-BK bzw den VGH und akzessorisch dazu den Instanzenzug. Dem Sinn nach dürfte Art 47 TVTG gemeint sein.

führen (Art 23 TVTG).³¹ Darin sind die in Liechtenstein registrierten VT-Dienstleister und der Umfang der registrierten VT-Dienstleistungen nach Art 12 TVTG einschliesslich allfälliger Auflagen, jeweils mit dem Datum der Registrierung, einzutragen. Ist eine Registrierung erloschen oder hat die FMA eine Registrierung entzogen (Art 20 und 21 TVTG), sind auch diese Umstände im Register zu erfassen.

Das VT-Dienstleisterregister stellt eine **Datenanwendung**/ein Dateisystem (Art 4 Nr 6 DSGVO) dar, in der/dem personenbezogene Daten (Art 4 Nr 1 DSGVO) verarbeitet werden (Art 4 Nr 2 DSGVO); zur Berechtigung der FMA zur Verarbeitung der Daten, die in das Register einzutragen sind, vgl Art 22 Abs 1 FMAG iVm Art 4 DS. Die FMA als Verantwortliche iSd Art 4 Nr 7 DSGVO hat bei der Führung des Registers die Vorgaben der Art 24 ff, 32 DGSVO zu beachten; sie hat daher die erforderlichen »technisch-organisatorischen Massnahmen« iSd DSGVO zu implementieren, um die Rechtmässigkeit und die Sicherheit des Registerbetriebes zu gewährleisten. Zieht die FMA als Verantwortliche iSd Art 4 Nr 7 DSGVO einen Auftragsverarbeiter zur Führung des Registers heran, sind zudem die Schranken gem Art 28 DSGVO einzuhalten.

Wenn die FMA **Eintragungen in das Register** vornimmt, Daten aus dem Register löscht oder Auskünfte aus dem Register erteilt, setzt sie jeweils **schlicht-hoheitliche Verwaltungsakte** (»Informationsakte«) – hier sind die Schranken der EMRK und der DSGVO zu beachten. Diese Verwaltungsakte sind nicht selbständig bekämpfbar. Zum Recht auf »Datenschutzbeschwerde« Betroffener vgl Art 77 DSGVO.

C. Rechtsaufsicht über VT-Dienstleister

Anknüpfend an die aufrechten Registereintragungen besteht die zentrale Aufgabe der FMA nach TVTG in **Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über VT-Dienstleister** (Art 39 TVTG): Die FMA hat auf Basis von Meldungen (Art 28 TVTG), Anzeigen udgl zu überprüfen, ob ein registrierter VT-Dienstleister die Registrierungsvoraussetzungen weiterhin einhält (vgl etwa Art 21 TVTG), seine gesetzlichen Pflichten erfüllt und nur **im Umfang der aufrechten Registrierung** VT-Dienstleistungen im Inland erbringt.

Sollten Registrierungsvoraussetzungen weggefallen sein, hat die FMA ein Verbesserungsverfahren einzuleiten und – sollte der VT-Dienstleister dem Auftrag zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes nicht nachkommen – erforderlichenfalls eine **Registrierung zu entziehen** (Art 21 Abs 1 iVm Art 43 Abs 2 Bst b TVTG).

31 Abrufbar unter <<http://register.fma.li>> (zuletzt gesehen am 19.8.2021).

D. Führung von Verwaltungsstrafverfahren

Das TVTG weist der FMA die Aufgabe der **Führung von Verwaltungsstrafverfahren** und damit einhergehend die Kompetenz zur **Ahndung von Übertretungen** gem Art 47 Abs 2 TVTG zu. Verwaltungsstrafverfahren sind in Anwendung des LVG zu führen (Art 45 TVTG). Insbesondere hat die FMA die Verletzung von Melde- und Informationspflichten oder die Verletzung einschlägiger Registrierungsvoraussetzungen (etwa über das erforderliche Mindestkapital) zu sanktionieren. Davon ist die Kompetenz des Landgerichts zur Ahndung des unerlaubten Betriebs zu unterscheiden (Art 47 Abs 1 Bst a TVTG).

Die FMA kann **Geldbussen von bis zu CHF 100.000 verhängen**.³² Sanktionen können sowohl gegen Unternehmen als auch gegen natürliche Personen verhängt werden. Wurden Gesetzesverstösse im Verantwortungsbereich eines Unternehmens durch Führungspersonen oder sonstige Mitarbeiter, die im Auftrag des Unternehmens tätig waren, begangen, können neben den unmittelbaren Tätern auch der dahinterstehende VT-Dienstleister (dh der Rechtsträger) parallel verfolgt werden (Art 47 Abs 3–5 TVTG). Der VT-Dienstleister haftet für die über seine Mitarbeitenden verhängten Geldstrafen und Verfahrenskosten solidarisch (Art 48 TVTG).

E. Verfolgung des unerlaubten Betriebes

Davon zu trennen ist die in Art 43 Abs 2 TVTG nicht genannte,³³ aber der FMA dennoch übertragene Aufgabe der **Überwachung des nationalen Marktes auf Fälle eines »unerlaubten Betriebes«**.³⁴ Besteht Grund zu der Annahme, dass eine Person oder ein Unternehmen, die über einen Wohnsitz oder Sitz im Inland verfügen, unerlaubt (dh ohne Registrierung) registrierungspflichtige VT-Dienstleistungen nach TVTG berufsmässig in Liechtenstein erbringen, kann die FMA von der betreffenden Person oder dem Unternehmen Auskünfte und Unterlagen anfordern. In dringenden Fällen kann die FMA die sofortige Einstellung der Tätigkeit ohne vorherige Mahnung und Fristsetzung anordnen (Art 43 Abs 6 TVTG); bei weiterer Zuwiderhandlung können die entsprechen-

32 Die Höhe der maximalen gesetzlichen Strafdrohung erscheint angesichts der geringen Mindestkapitalisierungsvorgaben für VT-Dienstleister (zwischen 50.000 und 250.000 Franken) sehr hoch, insbesondere, da für VT-Dienstleister kein Anreiz zum Aufbau verstärkter einbehaltener Gewinne besteht. Die behördliche Konfrontation eines VT-Dienstleisters mit einer anähernd hohen Strafe könnte für die meisten VT-Dienstleister im Regelfall den Wegfall der Registrierungsvoraussetzungen (Unterschreitung Mindestkapital) nach sich ziehen.

33 Art 43 Abs 2 TVTG enthält eine nicht abschliessende Aufzählung der im Zusammenhang mit der Aufsicht stehenden Aufgaben der FMA (BuA 2019/54, 289).

34 Dazu weiterführend N. Raschauer, Strukturprobleme 633 ff.

den Verfügungen der FMA nach LVG vollstreckt werden (Art 25 Abs 2 FMAG). Davon unabhängig kann das Landgericht einen solchen Sachverhalt strafrechtlich sanktionieren (Art 47 Abs 1 Bst a TVTG).

V. Aufsichtsinstrumente der FMA

Art 43 Abs 3 TVTG listet die **wichtigsten Aufsichtsinstrumente** auf, welche die FMA im Rahmen der Rechtsaufsicht über VT-Dienstleister – soweit geboten – einsetzen kann. Das sind ua:³⁵

A. Auskunftsverlangen

Gem Art 43 Abs 3 Bst a iVm Abs 6 TVTG sowie Art 26 FMAG kann die FMA von registrierten VT-Dienstleistern sowie von Personen, die im Verdacht stehen, unerlaubt VT-Dienstleistungen zu erbringen, **alle für den Vollzug des TVTG erforderlichen Informationen und Unterlagen anfordern**.

Das Auskunftsbegehren kann sowohl formlos, etwa per E-Mail, als auch mittels Verfügung an den VT-Dienstleister adressiert werden. Im ersten Fall liegt schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln dar, das jedoch nicht separat vollstreckt werden kann. Im zweiten Fall kann die FMA die Verweigerung der Auskunft vollstrecken (Art 124 ff LVG³⁶ und Art 25 Abs 2 FMAG).

Zu beachten ist, dass Auskunftsbegehren aus verfassungsrechtlicher Sicht **nicht schrankenlos** zulässig sind. Einerseits sollten Informationen nur dann angefordert werden, wenn dies sachlich (bzw zur Führung der Aufsicht über VT-Dienstleister) notwendig ist (Art 31 LV), also etwa aufsichtsrechtlich relevante Fragen geklärt werden müssen. Andererseits kann ein Auskunftsbegehren mitunter mit dem **strafrechtlichen Selbstbelastungsverbot konfliktieren**: Die Untersuchungskompetenz der FMA deckt zwar die Anforderung von Informationen und Unterlagen. Allerdings sind der Informationsanforderung an der Schnittstelle zu strafrechtlichen Sanktionen (Art 47 TVTG) durch das Verbot der Selbstbelastung (*nemo tenetur se ipsum accusare*, Art 6 Abs 2 EMRK) grundrechtliche Schranken gesetzt (dieses Recht kommt auch juristischen Personen zu).³⁷

Beweispflichtig ist die FMA als zuständige Aufsichts- (Art 39 TVTG) und Verwaltungsstrafbehörde (Art 47 Abs 2 TVTG). Das Selbstbeichtigungsverbot greift auch im Vorfeld eines möglichen Strafverfahrens.³⁸ Gesetzliche Auskunfts- oder sonstige Mitwirkungspflichten (wie etwa solche gem Art 43 Abs 3 TVTG) stehen mit dem Selbstbeichtigungsverbot in Konflikt, wenn sie darauf gerichtet sind, Informationen über ein strafbares Verhalten des Auskunftspflichtigen zu erlangen, um im Weiteren ein Strafverfahren gegen ihn einzuleiten bzw fortzusetzen.³⁹

Informationsbegehren sind unzulässig, wenn mit ihnen ein »*fishing for evidence*« (also ein Informationsbegehren ohne konkreten Verdacht, bloss um möglicherweise Verdachtsmomente zu finden) verknüpft ist. Jedenfalls darf in solchen Fällen eine allfällige Verweigerung der Auskunft nicht zu Lasten des Beschuldigten ausschlagen.

B. Ausserordentliche Revisionen

Gem Art 43 Abs 3 Bst b TVTG kann die FMA im Verdachtsfall **ausserordentliche Revisionen** (gemeint sind: Überprüfungen, nicht aber Vorortkontrollen) anordnen oder selbst durchführen. Die FMA kann etwa einen Sachverständigen (zB eine bei ihr registrierte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft) als »Beobachter« eines VT-Dienstleisters abordnen (Art 43 Abs 5 TVTG), wenn der Verdacht besteht, dass ein VT-Dienstleister Interessen von Nutzern oder Gläubigern gefährdet (etwa, weil er die gesetzlichen Vorgaben betreffend sein Internes Kontrollsystem [Art 17, 25 TVTG] verletzt, aber zuvor Token von Kunden verwahrt hat⁴⁰). Mit dieser Aufgabe kann die FMA die gesetzliche Revisionsstelle betrauen. Der Sachverständige hat die Tätigkeit der leitenden Organe des VT-Dienstleisters zu überwachen und der FMA laufend Bericht zu erstatten.

Ungeachtet dessen kann die FMA jederzeit eine unabhängige Revisionsstelle mit einer ausserordentlichen Prüfung eines VT-Dienstleisters beauftragen, etwa, wenn die Geschäftsgebarung eines VT-Dienstleisters Zweifel aufwirft und etwa die Kundenstruktur eines VT-Dienstleisters zu verifizieren ist (vgl Art 26 Abs 3 FMAG).

35 Vgl auch BuA 2019/54, 289 f: »Abs. 3 statuiert eine Generalklausel der für die Aufgaben der FMA notwendigen Befugnisse zur Durchsetzung des Gesetzes.«

36 Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LVG), LGBl 1922.24.

37 IdS (ua zu Art 6 EMRK) EuGH 2.2.2021, C-481/19 (*Consob*), ECLI:EU:C:2021:84. Allerdings rechtfertigt das Recht, zu schweigen, nicht jede Weigerung der Zusammenarbeit mit der zuständigen Behörde. Der EuGH stellt im Bezug habenden Urteil klar, dass unter anderem eine Weigerung, zu einer Anhörung zu erscheinen, sowie eine Hinhaltetaktik, um die

Durchführung der Anhörung zu verzögern, nicht vom Recht des »*nemo tenetur*« erfasst seien.

38 Vgl nur *Roth*, ZStrR 2011, 296 (310) mH auf EGMR 21.2.1984, *Öztürk/Deutschland*, § 55; EGMR 20.10.1992, *Server/France*, § 42; *N. Raschauer*, ÖBA 2013, 407 ff.

39 *N. Raschauer*, ÖBA 2013, 407 ff; *Fuchs*, Grundrechte Rz 207 mwH. Zu denken ist etwa daran, dass ein VT-Protector Token nicht getrennt vom eigenen Betriebsvermögen verwahrt hat.

C. Information der Öffentlichkeit

Art 43 Abs 3 Bst d und f iVm Art 49 Abs 1 TVTG ermächtigt die FMA, »rechtskräftige Entscheidungen und Verfügungen [auf Kosten des Betroffenen zu] veröffentlichen« sowie »veröffentlichte Falschinformationen unter Nennung der beteiligten VT-Dienstleister öffentlich richtig[zu]stellen und Warnhinweise [zu] erlassen.« Gem Art 49 Abs 1 TVTG sind entsprechende Veröffentlichungen zulässig, »sofern dies den Zweck dieses Gesetzes verwirklicht und verhältnismässig ist«.

Solchen Informationsakten liegt regelmässig die **Verarbeitung personenbezogener Daten** (zB Name und Adresse eines Betroffenen) zugrunde (Art 4 Nr 2 DSGVO). Veröffentlichungen stellen **schlicht-hoheitliche Verwaltungsakte** dar.

Das Gesetz ist in diesem Zusammenhang kaum determiniert; aus dem systematischen Gesamtzusammenhang der Art 39 und 43 TVTG zu Art 21a iVm Art 25 FMAG lässt sich erkennen, dass die FMA im Interesse des Konsumentenschutzes bzw der Integrität des nationalen Finanzmarkts sowohl

- ▶ »klassische« **Warnmeldungen** (Investorenwarnungen) veröffentlichen kann, also etwa, dass ein näher genanntes Unternehmen nicht zur Erbringung von VT-Dienstleistungen berechtigt ist, als auch
- ▶ **sonstige Informationen von allgemeinem Interesse** publizieren kann, etwa, dass die Behörde gegen ein namentlich nicht näher genanntes Unternehmen wegen eines bestimmten Verstosses gegen TVTG eine Sanktion verhängt hat.

Das Gesetz ist bewusst allgemein gehalten. In diesem Zusammenhang ist die Kompetenz der FMA zur Information der Öffentlichkeit gem Art 21a und Art 25a FMAG begleitend hinzuzulesen.

Einerseits schränken das TVTG und das FMAG den **Kreis jener Entscheidungen**, über die FMA informieren darf, nur teilweise ein. Die Behörde kann sowohl administrative Erledigungen als auch strafgerichtliche sowie verwaltungsstrafrechtliche Entscheidungen nach TVTG (arg »Strafen«) zum Gegenstand einer Veröffentlichung machen. Aufgrund der ratio legis ist davon auszugehen, dass eine entsprechende Veröffentlichung nur bei »schwerwiegenden Verstössen« wirklich im öffentlichen Interesse gelegen und notwendig ist (vgl auch Art 25a Abs 1 FMAG). Ferner verlangt das TVTG, dass die zu veröffentlichende **Entscheidung »rechtskräftig«**⁴¹ sein muss. Unklar ist, warum der Gesetzgeber der FMA nicht generell die Kompetenz eingeräumt hat, über akzessorische Entscheidungen, die im Instanzenzug erlassen

wurden (zB solche der FMA-Beschwerdekommision, des Obergerichts oder des Verwaltungsgerichtshofes), zu informieren.⁴²

Andererseits sind die **Modalitäten der Veröffentlichung nicht** hinreichend im Gesetz determiniert. Unklar ist, ob die FMA Informationen gem Art 43 Abs 3 Bst d TVTG auf ihrer Webseite, in Printmedien oder in anderen Quellen veröffentlichen darf. Auch aus Art 21a und Art 25a FMAG bzw den Erläuterungen zum TVTG ergeben sich keine präzisierenden Hinweise, die hilfsweise herangezogen werden könnten. Im FMAG wird der FMA allgemein die Kompetenz zur Information der Öffentlichkeit in »geeigneter Weise« eingeräumt. Das TVTG grenzt das behördliche Ermessen allgemein mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ein (vgl zB Art 49 Abs 1 TVTG). Die Behörde hat ihr Ermessen daher im Sinn der ratio legis auszuüben. Die Information der Allgemeinheit hat derart zu erfolgen, dass die Öffentlichkeit zielgerichtet, rasch und nachweislich Kenntnis von den aufsichtsrechtlich relevanten Fakten nehmen kann; allerdings ist eine Veröffentlichung nur vorzunehmen, wenn dies im öffentlichen Interesse unbedingt erforderlich ist.

Darüber hinaus **fehlen dem Gesetz präzisierende Regelungen** über folgende relevante Eckpunkte:

- i.) Unklar ist mit Blick auf Art 5 Abs 1 Bst c DSGVO zunächst, **in welchem Umfang** die FMA im Zuge ihrer Öffentlichkeitsarbeit berechtigt ist, **personenbezogene Daten Betroffener** (also etwa die Firma eines Unternehmens) **zu verarbeiten bzw zu veröffentlichen**. Das TVTG enthält keine ausdrückliche dementsprechende Kompetenzzuweisung; das FMAG erlaubt die Veröffentlichung personenbezogener Daten nur, wenn die FMA eine rechtskräftige Verfügung veröffentlicht und dem Täter ein schwerwiegender Verstoss anzulasten ist.⁴³

Mit Blick auf Art 22 FMAG, Art 4 DSG iVm Art 42 TVTG sowie Art 5 Abs 1 Bst c und Art 6 Abs 1 Bst c DSGVO könnte argumentiert werden, dass die FMA ganz allgemein berechtigt ist, zur Erfüllung ihrer Aufgabe gem Art 43 Abs 3 Bst d und f TVTG (Information der Öffentlichkeit) auch **im erforderlichen Umfang** personenbezogene Daten zu verarbeiten. Dh, sie darf – soweit erforderlich – Identitätsdaten Betroffener veröffentlichen; zu denken ist etwa an Namen und Adresse eines VT-Dienstleisters. Dem steht allerdings das Recht der Betroffenen auf Privatsphäre gegenüber (Art 8 Abs 1 EMRK). Zu beachten

41 Dh, gegen die Entscheidung ist ein weiteres Rechtsmittel iSd Art 46 TVTG bzw Art 15 StGHG nicht mehr zulässig.

42 Die Erläuterungen sind in diesem Zusammenhang wenig aufschlussreich (BuA 2019/54, 292).

43 Die Veröffentlichung der Identität Betroffener (etwa den Namen einer Person, gegen die eine Geldbusse verhängt wurde), stellt eine Datenverarbeitung iSd Art 4 Nr 2 DSGVO dar.

ist, dass die FMA gem Art 21a Abs 4 FMABG Persönlichkeitsrechten Betroffener Rechnung zu tragen hat; zudem schränkt Art 25a Abs 1 FMAG die Veröffentlichung von Identitätsdaten fallbezogen ein.

Daraus folgt: Die FMA hat potentielle **Interessenkonflikte** (Geheimhaltungsansprüche Betroffener vs Interesse der Öffentlichkeit an Kenntnis aufsichtsrelevanter Tatsachen) und die Frage des »Obs«, der Modalitäten und des Umfangs einer Veröffentlichung im Einzelfall durch **Abwägung** zu lösen, wobei general- und spezialpräventiven Aspekten zu berücksichtigen sind. Die Behörde hat vor jeder Herausgabe zu prüfen, ob die Publikation von Identitätsdaten zur Erfüllung ihrer Aufgabe (Information der Öffentlichkeit) überhaupt erforderlich ist und ob bspw eine Veröffentlichung von Daten auf der Behördenwebseite genügt. Bei Warnmeldungen, dh etwa, dass ein bestimmtes Unternehmen nicht zur Erbringung von VT-Dienstleistungen berechtigt ist, ist aus Sicht des Art 8 EMRK eine Nennung der Firma des Unternehmens noch eher diskutabel als bei der Information der Öffentlichkeit über strafrechtliche Sanktionen. Stehen die beiden Interessenspole (Information der Öffentlichkeit versus Geheimhaltung/Privatsphäre) gleichrangig gegenüber, steht einer Veröffentlichung von Identitätsdaten jedoch grds nichts entgegen.

ii) Ebenfalls unklar ist, in welchem **Zeitraum** die FMA eine **Veröffentlichung unverändert aufrecht** (dh ua im Internet abrufbar) **zu erhalten hat**, oder anders gewendet, inwieweit die Öffentlichkeit auf eine Publikation der FMA »zugreifen« können muss. Weder das FMAG noch das TVTG enthalten konkretisierende Vorgaben. Mit Blick auf Art 5 Abs 1 Bst c–e DSGVO iVm Art 8 EMRK wird die FMA die Aufrechterhaltung der Veröffentlichung von Identitätsdaten nur solange bewerkstelligen dürfen, als dies zur Erfüllung ihrer Aufgabe (Information der Öffentlichkeit) unbedingt erforderlich ist (vgl auch Art 49 Abs 1 TVTG). Dies bedingt, dass die FMA periodisch prüfen sollte, ob die Beibehaltung einer noch »empfangbaren« Veröffentlichung weiterhin im öffentlichen Interesse geboten oder aber nicht eine Korrektur/Löschung von Daten erforderlich ist.

Generell sollte die FMA in jedem Einzelfall abwägen, ob das gesetzliche Ziel der Öffentlichkeitsinformation nicht auch durch eine **anonymisierte Veröffentlichung** erreicht werden kann; wenn ja, ist dieser Variante der Vorzug zu geben (das Gesetz lässt dies zu, vgl etwa Art 49 Abs 1 TVTG: »kann«).

iii) Dem Gesetz **fehlen nähere Regelungen über den Rechtsschutz** Betroffener, was rechtsstaatlich

mit Blick auf die Art 6, 8 und 13 EMRK problematisch ist.⁴⁴ **Informationsakte** der FMA nach Art 43 Abs 3 Bst d iVm Art 49 Abs 1 TVTG sind **nicht gesondert bekämpfbar**. Zwar wird nicht übersehen, dass Betroffenen ex post (dh nach Veröffentlichung) eine Datenschutzbeschwerde (Art 77 DSGVO) und eine Amtshaftungsklage nach AHG offensteht. Über die Rechtmässigkeit der Veröffentlichung und ihres Umfangs muss die FMA auf Antrag Betroffener derzeit aber nicht absprechen. Ein effizienter Zugang zum StGH ist Betroffenen im Anwendungsbereich des Art 43 Abs 3 Bst d iVm Art 49 TVTG derzeit faktisch nicht gewährleistet, da Art 15 StGHG eine Individualbeschwerde nur gegen enderledigende Entscheidungen/Verfügungen eines staatlichen Organs, nicht aber auch gegen schlichte Informationsakte ermöglicht.

In der Praxis spricht die FMA über Berichtigungs- bzw Beseitigungsanträge mittels Verwaltungsbot/Verfügung ab, die einem Rechtszug gem Art 35 FMAG bzw Art 46 TVTG zugänglich sind;⁴⁵ eine ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung dazu ergibt sich allenfalls auf Basis der DSGVO.

D. Vorortkontrollen

Gem Art 43 Abs 3 Bst e TVTG kann die FMA bei VT-Dienstleistern **Vorortkontrollen** durchführen oder durch Sachverständige⁴⁶ durchführen lassen (vgl auch Art 43 Abs 5 TVTG). Das **Gesetz lässt nähere Vorgaben** für die **Ankündigung** und den **Ablauf** solcher Ermittlungen **vermissen**. Art 26 FMAG, der die FMA ermächtigt, ein Verfahren »zur Feststellung des Sachverhalts« einzuleiten, wenn der begründete Verdacht besteht, dass ein VT-Dienstleister massgebliche Aufsichtsregelungen verletzt hat, und diesbezüglich die erforderlichen Auskünfte und Unterlagen anzufordern, hilft für die Konkretisierung des TVTG nur bedingt weiter.

Üblicherweise **laufen Vorortkontrollen wie folgt ab**:⁴⁷

- ▶ Die FMA hat dem betroffenen Unternehmen die Vorortkontrolle mit Beginn der Prüfungshandlungen mitzuteilen. Sie kann die Prüfung aber auch bereits vor Beginn ankündigen, wenn der Prüfungszweck dadurch nicht vereitelt wird und die Vorankündigung zur leichteren und rascheren Prüfungsdurchführung auf Grund organisatorischer Vorbereitungen des zu prüfenden Unternehmens (zB Selektion der Unterlagen, Bereitstellung der Ressourcen und/oder Sicher-

44 Ähnlich in Ö schon VfSlg 18.747/2009.

45 Vgl etwa FMA-BK 2021/1 (rk, nicht veröffentlicht).

46 Zu denken ist an Wirtschaftsprüfer oder an anerkannte Revisionsstellen.

47 Vgl etwa § 71 öBWG.

stellung der persönlichen Anwesenheit der Schlüsselfunktionsinhaber) zweckmässig erscheint.

- ▶ Prüfungsorgane sind mit einem schriftlichen Prüfungsauftrag zu versehen und haben sich vor Beginn der Prüfung unaufgefordert auszuweisen sowie den Prüfungsauftrag vorzuweisen.
- ▶ Das zu prüfende Unternehmen hat den Prüfungsorganen die für die Prüfung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und ihnen Einsicht in Bücher, Schriftstücke und Datenträger zu gewähren sowie alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen.
- ▶ Zu diesem Zweck hat das zu prüfende Unternehmen den Prüfungsorganen innerhalb der üblichen Geschäfts- und Arbeitszeit jederzeit Zutritt zu den Geschäfts- und Arbeitsräumen zu gewähren.
- ▶ Die Prüfungsorgane können die für die Prüfung erforderlichen Auskünfte und Geschäftsunterlagen von den aussenvertretungsbefugten Leitungsorganen des zu prüfenden Unternehmens, Mitarbeitern, die von den Leitungsorganen namhaft gemacht wurden, und von jeder im Unternehmen beschäftigten Person, sofern die zu prüfenden Umstände in den dieser übertragenen Aufgabenbereich fallen, sowie von den Abschlussprüfern des Unternehmens verlangen.
- ▶ Das zu prüfende Unternehmen hat den Prüfungsorganen zur Durchführung geeignete Räumlichkeiten und Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen. Sind Eintragungen oder Aufbewahrungen unter Verwendung von Datenträgern vorgenommen worden, so hat das zu prüfende Unternehmen auf seine Kosten innerhalb einer angemessenen Frist diejenigen Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen, die notwendig sind, um die Unterlagen lesbar zu machen, und, soweit erforderlich, ohne Hilfsmittel lesbare dauerhafte Wiedergaben in der benötigten Anzahl beizubringen.
- ▶ Bei Vorortkontrollen haben Prüfungsorgane darauf Bedacht zu nehmen, dass jede nicht unbedingt erforderliche Störung oder Behinderung des Betriebes vermieden wird (Art 31 Abs 1 LV).
- ▶ Ferner hat die FMA nach Abschluss der Vorortprüfung einen Prüfbericht zu erstellen; dem geprüften Unternehmen ist jedenfalls die Möglichkeit zur rechtlichen Stellungnahme einzuräumen.

Die während einer **Vorortkontrolle** gesetzten Hoheitsakte stellen in aller Regel **schlicht-hoheitliche Verwaltungsakte** dar, die **nicht gesondert bekämpfbar** sind. Ein isoliertes Recht der geprüften Unternehmen auf gerichtliche Nachprüfung einer Vorortkontrolle besteht derzeit nicht. Allfällige Rechtswidrigkeiten können allenfalls im Rahmen einer Beschwerde gegen verfahrensabschliessende Verwaltungsakte der FMA geltend gemacht werden (Art 46 TVTG).

E. Vorläufige Untersagung des Geschäftsbetriebs

Art 43 Abs 2 Bst g TVTG ermächtigt die FMA schliesslich, »die Erbringung einer VT-Dienstleistung vorübergehend [zu] untersagen«; in aller Regel wird die FMA ein Verwaltungsverbot zu erlassen haben (Art 48 LVG). Diese Kompetenz der FMA ist in Zusammenhang mit Art 43 Abs 6 TVTG (unerlaubter Betrieb) zu sehen: Besteht Grund zu der Annahme, dass eine Person **unerlaubt VT-Dienstleistungen** in Liechtenstein erbringt, kann die FMA die **sofortige Einstellung** der Tätigkeit verfügen, ohne vorher eine Mahnung odgl aussprechen zu müssen.

Diese Anordnung ist zunächst für die Dauer der behördlichen Abklärung wirksam (arg »vorübergehend«; vgl auch Art 26 FMAG). Stellt sich heraus, dass das Unternehmen tatsächlich unerlaubt tätig war, kann die FMA die permanente Einstellung der Tätigkeit anordnen.

VI. Amtsgeheimnis und Verwaltungskooperation

Gem Art 40 TVTG unterliegen die FMA und ihre Organe bzw Organwalter hinsichtlich der vertraulichen Informationen, die ihnen im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeit bekannt werden, zeitlich unbeschränkt dem **Amtsgeheimnis**. Die Weiterleitung geschützter Informationen ist nur nach Massgabe spezieller gesetzlicher Vorschriften (iSv Erlaubnistatbeständen) zulässig (vgl etwa die Anzeigepflicht der FMA gem § 53 StPO; beachte idZ ferner Art 6 Abs 1 Bst c und e DSGVO).

Unabhängig davon ist die FMA auf Anfrage einer ersuchenden Behörde zur **Zusammenarbeit mit anderen Behörden** und Gerichten **verpflichtet**, soweit dies zur Vollziehung des TVTG erforderlich ist (Art 26b FMAG, Art 41 TVTG; die Behörde hat daher Amtshilfe zu leisten). Beispielsweise könnte eine solche Zusammenarbeit im Zuge der Abklärung der Zuverlässigkeit potentieller Geschäftsleiter eines VT-Dienstleisters (iSd Art 14 TVTG) von Bedeutung sein.

Zu beachten ist, dass Art 41 TVTG die Verwaltungskooperation scheinbar **auf das Inland beschränkt**. Das leuchtet nicht recht ein, vor allem, wenn es sich um ausländische VT-Dienstleister handelt, die in Liechtenstein über eine Zweigniederlassung aktiv sind, oder wenn Geschäftsmodelle tangiert sind, die Berührungspunkte zu anderen Jurisdiktionen bzw zum EWR-rechtlich geprägten Finanzmarktrecht aufweisen. Diese scheinbare Diskrepanz wird im Anwendungsbereich des EWR-Finanzmarktrechts durch Art 26b Abs 1 FMAG aufgefangen, der die FMA gebotenfalls auch zur Zusammenarbeit mit anderen ausländischen Aufsichtsbehörden ermächtigt.

Gegenstand einer Verwaltungskooperation ist neben einem allfälligen Informationsaustausch auch die Vornahme von einzelnen Verwaltungsakten im Auftrag einer ersuchenden Behörde.

In diesem Zusammenhang ist es erforderlich, dass die FMA vor Durchführung einer Kooperationshandlung prüft, ob die ausländische Behörde zur Anforderung von Kooperationsakten zuständig ist.

VII. Staatsaufsicht und Aufsichtskosten

Die Kosten für die Beaufsichtigung der VT-Dienstleister wird einerseits von der Allgemeinheit getragen (vgl Art 29 FMAG). Die durch die **Staatsaufsicht** über VT-Dienstleister verursachten **Kosten** sind jedoch **anteilig auch von den beaufsichtigten VT-Dienstleistern zu tragen**. Aufsichtsunterworfenen VT-Dienstleistern haben eine **Aufsichtsabgabe** an die FMA zu entrichten. Auf VT-Dienstleister entfällt jährlich eine **fixe Grundabgabe** und eine **variable Zusatzabgabe**, die der Höhe nach begrenzt ist (Art 30a FMAG). Die Abgabe ist ab erfolgter Registrierung fällig. Details sind in Anhang 2, Kapitel IX FMAG geregelt. Die Bemessungsgrundlage für die Höhe der Aufsichtsabgabe basiert auf einer Berechnung der FMA nach Massgabe jener individuellen Daten, welche VT-Dienstleister der FMA bis spätestens 31. März des Abgabjahres bzw per 31. Dezember des Geschäftsjahres zu melden haben (Art 30a Abs 7 Bst b und Abs 8 FMAG).⁴⁸

Hinsichtlich der abgabensystematischen Einordnung der fixen Grundabgabe in Art 30a FMAG kann auf StGH 2010/24 verwiesen werden, in welchem der Gerichtshof festgestellt hat, dass **Aufsichtsabgaben »voraussetzungslos« geschuldet** und daher den Steuern zuzurechnen sind, da sie nicht an einzelne den Abgabepflichtigen vernünftigerweise zurechenbaren Leistungen des Gemeinwesens anknüpfen (StGH 2010/24, Erw 4). Konkret handelt es sich um eine sog »**Kostenanlastensteuer**«, welche dadurch charakterisiert ist, dass sie einer bestimmten Gruppe von Aufsichtspflichtigen – meist nach besonderen Bemessungsgrundsätzen – auferlegt wird, weil diese Personen zu bestimmten staatlichen Aufwendungen eine sachlich nähere Beziehung haben als die Gesamtheit der ansässigen Steuerpflichtigen. Dabei genügt es, dass die betreffenden Aufwendungen des Gemeinwesens dem abgabepflichtigen Personenkreis eher zuzurechnen sind als der Allgemeinheit,

sei es, dass diese Gruppe von den Leistungen generell stärker profitiert als andere, sei es, dass die Gruppe als hauptsächliche Verursacherin dieser Aufwendungen angesehen werden kann. Da eine solche Steuer jedoch mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung in ein Spannungsverhältnis geraten kann, setzt eine Besteuerung mittels Kostenlastensteuer voraus, dass sachlich haltbare Gründe bestehen, die betreffenden staatlichen Aufwendungen der erfassten Personengruppe anzulasten. Zudem muss die allfällige Abgrenzung nach haltbaren Kriterien erfolgen. Nach der Rsp des StGH müssen der Abgabebetrag, der Kreis der Abgabepflichtigen und die Bemessung der Abgabe hinreichend bestimmt in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt werden. Ebenso muss die Belastung für die Betroffenen hinreichend aus dem Gesetz bestimmbar und voraussehbar sein. Diesen Voraussetzungen wird das FMAG nunmehr gerecht (vgl anders etwa StGH 2012/83).

Davon zu unterscheiden sind **Verwaltungsgebühren** (Art 30 FMAG), welche die FMA konkret für einzelne Verwaltungsakte einhebt, ungeachtet dessen, ob jene von Amts wegen zu setzen waren oder auf Antrag; Details dazu sind in Anhang 1 Bst I^{quater} FMAG geregelt. So ist etwa für die Registrierung als VT-Dienstleister eine Gebühr von 1500 CHF zu entrichten.

VIII. Rechtsschutz

Entscheidungen der FMA als Aufsichtsbehörde nach TVTG können mittels **Beschwerde** (binnen 14 Tagen ab Zustellung) angefochten werden. Zuständige **Rechtsmittelinstanz** ist die **FMA-Beschwerdekommission** (Art 46 Abs 1 TVTG; Art 35 Abs 1 und Art 34 FMAG). Gegen Entscheidungen der Kommission steht das Rechtsmittel der Beschwerde an den VGH (binnen 14 Tagen ab Zustellung) offen (Art 46 Abs 2 TVTG; Art 35 Abs 2 FMAG). Gegen Erledigungen des Verwaltungsgerichtshofes steht der Rechtszug an den StGH mittels Individualbeschwerde (Art 15 StGHG) offen; die Beschwerdefrist beträgt vier Wochen ab Zustellung der Entscheidung.⁴⁹

IX. Resümee

Die Staatsaufsicht über VT-Dienstleister entspricht dem bereits bekannten Aufsichtsmodell des Gewerbe-rechts. Die FMA hat als zuständige Aufsichtsbehörde eine Rechtsaufsicht über VT-Dienstleister durchzuführen – eine Systemaufsicht, wie sie im BankG hinsichtlich der Beaufsichtigung von Banken implementiert ist, sieht das TVTG nicht vor.

⁴⁸ Melden Beaufsichtigte die für die Berechnung der individuellen Aufsichtsabgabe erforderlichen Daten trotz Aufforderung der FMA nicht oder nur mangelhaft, so legt die FMA die erforderlichen Daten nach freiem Ermessen aufgrund der ihr zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Informationen fest (Art 30a Abs 9 FMAG).

⁴⁹ Weiterführend N. Raschauer, Verwaltungsgerichtsbarkeit 721 ff.

Das im TVTG grundlegende Aufsichtssystem hat noch seine *Ecken* und *Kanten*, insb wenn man an ausländische VT-Dienstleister denkt, die vom TVTG nur rudimentär erfasst sind.

Während die der FMA zur Verfügung gestellten Aufsichtsinstrumente dem aktuellen Stand der Rechtsentwicklung entsprechen, ist vor allem der persönliche Geltungsbereich des TVTG sehr eingeschränkt: Die FMA hat nur inländische VT-Dienstleister zu beaufsichtigen. Ausländische EWR-Unternehmen, die etwa in Ausübung der Dienstleistungsfreiheit in Liechtenstein aktiv sind, fallen nicht unter die Aufsicht der FMA. Das überzeugt rechtspolitisch nicht. Üblicherweise überwacht ein Staat nicht nur inländische Marktteilnehmer, sondern auch ausländische Unternehmen, die auf seinem Territorium aktiv sind (vgl auch Art 27 ff GewG).⁵⁰ Dies wäre nicht nur aus aufsichtspolitischer, sondern auch aus wirtschaftspolitischer Perspektive (Wettbewerbsgleichheit) sinnvoll. De lege lata besteht die Gefahr, dass VT-Dienstleister, die den nationalen Anforderungen nicht genügen, ihren Sitz ex post – zB nach Auftreten eines Konflikts mit der FMA – in das Ausland verlegen und zukünftig von dort aus (unreguliert) in Liechtenstein anbieten. Überzeugende Argumente, welche die restriktive Haltung des liechtensteinischen Gesetzgebers erklären könnten, sind nicht ersichtlich.

Korrespondenz:

Prof. Dr. Nicolas Raschauer
Bereich Wirtschaftsrecht
HSSH Schaffhausen, Schweiz,
Mail: nicolas.raschauer@hochschule-schaffhausen.ch.

PD Dr. Thomas Stern MBA,
stellvertretender Leiter der Abteilung
Aufsicht, Bereich Banken,
Finanzmarktaufsicht Liechtenstein,
Mail: tomek.stern@gmx.at.

X. Literatur

- ▶ *Berchtold*, Gemeindeaufsicht (1972)
- ▶ *Damjanovic/Pfurtscheller/N. Raschauer*, Liechtensteins »Blockchain-Regulierung« – Ein- und Ausblicke, ZEuP 2021, 397
- ▶ *Grabenwarter*, Autonomie und interne Aufsicht in der wirtschaftlichen Selbstverwaltung, in Akyürek/Jahnel/G. Baumgartner (Hrsg), Staat und Recht in europäischer Perspektive, FS Schäffer (2006) 175
- ▶ *Fuchs*, Grundrechte in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG² (2016)
- ▶ *Lins/N. Raschauer*, Aufsicht über Gemeinden in G. Baumgartner (Hrsg), Recht der kommunalen Wirtschaftstätigkeit (2019) Rz 5.1 ff
- ▶ *Müller/N. Raschauer*, Wirtschaftsaufsichts- und Regulierungsrecht in B. Raschauer/Ennöckl/N. Raschauer, Wirtschaftsrecht⁴ (2021) Rz 501 ff
- ▶ *Pfurtscheller/N. Raschauer/Stern*, Von regulatorischen Sandplätzen und Innovationsknotenpunkten – rechtsvergleichende Bemerkungen zur Förderung von Fintechs in der DACH-Region, ZFR 2021, 4
- ▶ *B. Raschauer/Storr*, Allgemeiner Teil in B. Raschauer/Ennöckl/N. Raschauer (Hrsg), Wirtschaftsrecht⁴ (2021)
- ▶ *N. Raschauer*, Aktuelle Strukturprobleme des europäischen und österreichischen Bankenaufsichtsrechts (2010)
- ▶ *ders*, Finanzmarktaufsicht an den Grenzen des Rechtsstaats, ÖBA 2013, 407
- ▶ *ders*, Kommentierung des Art 36 LV in Liechtenstein-Institut (Hrsg), Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar (2021, <www.verfassung.li>)
- ▶ *N. Raschauer/Pfisterer*, (Keine) Genehmigungsfiktion im TVTG – Säumnisschutz falsch umgesetzt?, LJZ 2021, 4
- ▶ *N. Raschauer/Silbernagl*, Grundsatzfragen des liechtensteinischen »Blockchain-Gesetzes« – TVTG, ZFR 2020, 11
- ▶ *Roth*, Das Verhältnis zwischen verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten und dem Grundsatz nemo tenetur se ipsum accusare, ZStrR 2011, 296
- ▶ *Sild*, Blockchain Regulation made in Liechtenstein. Das Fürstentum als Vorreiter?, SPWR 2020, 45

⁵⁰ Siehe nur ö OGH 6 Ob 110/06d (*Fidium Finanz*).