



Regierung des Fürstentums Liechtenstein  
Herr Regierungschef  
Dr. Daniel Risch  
Ministerium für Präsidiales und Finanzen  
Regierungsgebäude  
FL-9490 Vaduz

Vaduz, 18. August 2023

## **Stellungnahme zum Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend den Erlass eines Gesetzes über die Tätigkeit und die Beaufsichtigung von Banken und Finanzholdinggesellschaften (Bankengesetz; BankG) sowie die Abänderung weiterer Gesetze**

Sehr geehrter Herr Regierungschef

Im Namen und im Auftrag des Vorstands der Liechtensteinischen Treuhandkammer bedanken wir uns für die Einladung zur Stellungnahme in obiger Vernehmlassungsangelegenheit.

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr und möchten Folgendes ausführen:

Gemäss neuem BankG gelten Unternehmen, die entweder ein oder mehrere Bankgeschäfte nach Art 6 oder eine der in Anhang 1 Abschnitt A Ziff 3 oder 6 WPFG genannten Wertpapierdienstleistungen im nach Art 4 Abs. 1 Ziff 1 Bst b CRR festgelegten Umfang *gewerbsmässig* erbringen, als Banken und benötigen somit für ihre Tätigkeit eine Bewilligung der FMA.

Bei der Beurteilung, ob Gewerbsmässigkeit vorliegt, ist gemäss den Ausführungen im Vernehmlassungsbericht auf die Definition der Gewerbsmässigkeit im GewG zurückzugreifen.

Als Bankgeschäft gilt – unter anderem – die Gewährung von Gelddarlehen („Kreditgeschäft“).

Anders als nach dem bisherigen BankG liegt neu auch dann eine bewilligungspflichtige Tätigkeit im Sinne des BankG vor, wenn eigene Gelder gewerbsmässig ausgeliehen werden.

Dies bedeutet, dass künftig Rechtsträger, welche **gewerbsmässig** fremde **und** eigene Gelder an einen **unbestimmten Kreis** von Kreditnehmern ausleihen, eine Bewilligung nach dem BankG benötigen.

In der Praxis ist es nicht unüblich, dass die von Treuhändern bzw. Treuhandgesellschaften verwalteten Rechtsträger im Rahmen ihres statutarischen Zwecks regelmässig eigene Gelder im Rahmen eines Darlehens an ihre Begünstigte/Anteilseigner oder nahestehende Personen gewähren.

Uns hat sich deshalb die Frage gestellt, ob die Aufhebung der nach bisherigem BankG geltende Beschränkung auf die Ausleihung fremder Gelder allenfalls auch eine Auswirkung auf diese Rechtsträger haben könnte.

Unsere diesbezüglichen Bedenken haben wir gegenüber der FMA adressiert. Aufgrund der Ausführungen der FMA gehen wir aus folgenden Gründen davon aus, dass dies jedoch nicht der Fall sein wird:

#### Auswirkung auf die Treuhandbranche

##### 1. „gewerbsmässig“

Die von Treuhändern bzw. Treuhandgesellschaften verwalteten Rechtsträger gewähren – wie bereits ausgeführt – Darlehen im Rahmen ihres statutarisch bestimmten Zwecks an Begünstigte, Anteilseigner oder nahestehende Personen.

Diese Tätigkeit wird in der Regel aber nicht selbstständig, regelmässig und in der Absicht betrieben, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen (Art 2 Abs 2 GewG), weswegen in diesen Fällen die Voraussetzungen der Gewerbsmässigkeit als nicht erfüllt zu bewerten sind.

Auch grössere Unternehmensgruppen sind nicht betroffen, da aufgrund des sogenannten Konzern-Privilegs auch grössere Unternehmen, welche lediglich konzernintern Bankgeschäfte erbringen (beispielsweise durch Cash-Pooling) oder Tätigkeiten erbringen, die der Steuerung der Hauptfunktionen und dem Erwerbzweck des Konzerns dienen, dabei regelmässig nicht gewerbsmässig handeln.

Somit gehen wir nach dieser Rücksprache davon aus, dass die Voraussetzungen der Gewerbsmässigkeit bei der oben genannten Gewährung von Darlehen als nicht erfüllt zu bewerten sind.

Dennoch möchten wir an dieser Stelle zur Vermeidung von Unsicherheiten in der Praxis bezüglich der Beurteilung der Gewerbsmässigkeit Folgendes anregen:

Das bisherige BankG orientiert sich an der Schweiz, weshalb beispielsweise auch zur Auslegung des Einlagenbegriffs auf die schweizerische Rechtslage abgestellt wird (Seiser, Rezeption und Fortentwicklung des liechtensteinischen Finanzmarktrechts am Beispiel des Bankengesetzes, LJZ 3/2022, 177 mwN).

In der Schweiz handelt nicht gewerbsmässig iSd Bankengesetzes, wer dauernd nicht mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt (Art 6 Abs 1 lit a erster Fall chBankV e contrario).

Neu soll die Gewerbsmässigkeit – wie oben ausgeführt – nach Art 2 Abs 2 GewG beurteilt werden (Seite 31 des VNB zur Abänderung des BankG). Da das GewG im Wesentlichen auf der österreichischen Gewerbeordnung beruht (BuA 2020/014, Seite 21, Punkt 1.7.3), könnte das Vorliegen der Gewerbsmässigkeit iSd Art 2 Abs 2 GewG wie nach österreichischem Vorbild bereits anzunehmen sein, wenn einmalig ein Darlehen vergeben wird und Wiederholungsabsicht vorliegt. Wiederholungsabsicht liegt nach dem öVwGH vor, wenn die Begleitumstände einer einmaligen Handlung so geartet sind, dass aus ihnen geschlossen werden kann, es werde mit dieser einmaligen Handlung nicht sein Bewenden haben (Hinweis E 13. 10. 1993, 92/03/0191, 27. 5. 1997, 96/04/0270).

Die Beurteilung der Gewerbsmässigkeit bei der oben genannten Gewährung von Darlehen könnte danach doch zu Unsicherheiten und Rechtsstreitigkeiten führen, was zu vermeiden ist.

Es sollte daher das Vorliegen der Gewerbsmässigkeit weiterhin nach schweizerischem Vorbild beurteilt werden.

Alternativ möchten wir anregen, zumindest in den Materialien festzuhalten, dass die Gewährung von Darlehen von Rechtsträgern im Rahmen ihres statutarischen Zwecks an Begünstigte/Anteilseigner oder nahestehende Personen kein Bankgeschäft im Sinne des BankG darstellt.

2. „unbestimmter Kreis“

Des Weiteren werden diese Darlehen auch nicht an einen *unbestimmten Kreis* von Kreditnehmern gewährt, sondern eben genau an einen bestimmten Kreis, wie Begünstigte, Anteilseigner oder nahestehende Personen bzw. Unternehmen innerhalb einer Unternehmensgruppe.

3. Verpflichtung zur Umsetzung

Des Weiteren hat sich zur oben ausgeführten Änderung die Frage gestellt, ob diese vorgenommen werden muss.

Gemäss Auskunft der FMA sei diese Änderung zur Harmonisierung mit den EU/EWR-rechtlichen Grundlagen jedoch zwingend notwendig.

Unter der Prämisse, dass unsere obigen Ausführungen und Annahmen – insbesondere auch nach unserem Austausch mit der FMA – zutreffen, haben wir - abgesehen von unserer Anregung zur Beurteilung der Gewerbsmässigkeit - keine weiteren Anmerkungen.

Freundliche Grüsse

**Liechtensteinische Treuhandkammer**



Susan Schneider-Köder  
Geschäftsführerin