

SITZUNGSBERICHT

in der Rechtssache E-10/23

betreffend einen ANTRAG der Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht an den Gerichtshof gemäss Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs in der Rechtssache zwischen

X

und der

Finanzmarktaufsicht

betreffend die Auslegung des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs sowie der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen.

I Einführung

1. Mit Schreiben vom 17. August 2023, beim Gerichtshof am 18. August 2023 registriert, stellte die Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht (im Folgenden: Beschwerdekommision) einen Antrag auf Vorabentscheidung in einer vor ihr anhängigen Rechtssache zwischen X und der Finanzmarktaufsicht (im Folgenden: FMA).
2. Die Rechtssache vor der Beschwerdekommision betrifft eine von X vorgebrachte Beschwerde gegen eine Verfügung der FMA vom 5. Juni 2023, mit der die FMA die Anträge von X auf Akteneinsicht, Auskunft und Information über den Informationsaustausch zwischen der FMA und der luxemburgischen Aufsichtsbehörde für den Finanzsektor (Commission de Surveillance du Secteur Financier) (im Folgenden: CSSF) über den beabsichtigten Erwerb einer qualifizierten Beteiligung an einer Bank mit Sitz im Grossherzogtum Luxemburg durch X abwies.

II Rechtlicher Hintergrund

EWR-Recht

3. Artikel 3 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (im Folgenden: EWR-Abkommen) lautet:

Die Vertragsparteien treffen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Abkommen ergeben.

Sie unterlassen alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Abkommens gefährden könnten.

Sie fördern ausserdem die Zusammenarbeit im Rahmen dieses Abkommens.

4. Artikel 108 Absatz 2 des EWR-Abkommens lautet:

(2) Die EFTA-Staaten setzen einen Gerichtshof (EFTA-Gerichtshof) ein.

Der EFTA-Gerichtshof ist aufgrund einer besonderen Vereinbarung zwischen den EFTA-Staaten hinsichtlich der Anwendung dieses Abkommens insbesondere zuständig für:

- a) Klagen wegen des die EFTA-Staaten betreffenden Überwachungsverfahrens,*
- b) Rechtsmittel gegen Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde in Wettbewerbssachen,*
- c) die Beilegung von Streitigkeiten zwischen zwei oder mehr EFTA-Staaten.*

5. Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (im Folgenden: ÜGA) lautet auszugsweise:

Der EFTA-Gerichtshof erstellt Gutachten über die Auslegung des EWR-Abkommens.

Wird eine derartige Frage einem Gericht eines EFTA-Staates gestellt, und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlaß seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem EFTA-Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.

...

6. Richtlinie 2013/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und

zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG (ABl. 2013 L 176, S. 338) (im Folgenden: Richtlinie) wurde durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 79/2019 vom 29. März 2019 (ABl. 2019 L 321, S. 170) unter Nummer 14 des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) in das EWR-Abkommen aufgenommen. Norwegen, Island und Liechtenstein teilten das Bestehen verfassungsrechtlicher Anforderungen mit. Diese Anforderungen wurden bis zum 27. November 2019 erfüllt, und der Beschluss trat am 1. Januar 2020 in Kraft.

7. Erwägungsgrund 28 der Richtlinie lautet:

Für ein harmonisches Funktionieren des Binnenmarkts für das Bankenwesen bedarf es über die gesetzlichen Normen hinaus einer engen und regelmäßigen Zusammenarbeit sowie einer erheblichen Annäherung der Regelungs- und Aufsichtspraxis der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten. Zu diesem Zweck sollten die Erörterung von Problemen einzelner Kreditinstitute und der Informationsaustausch im Rahmen der EBA stattfinden. Dieser gegenseitige Informationsaustausch sollte die bilaterale Zusammenarbeit nicht ersetzen. Die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats sollten stets in der Lage sein, in Dringlichkeitsfällen entweder von sich aus oder auf Veranlassung der zuständigen Behörden des Herkunftsmitgliedstaats nachprüfen zu können, ob die Tätigkeit eines Kreditinstituts im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats gesetzeskonform ausgeübt wird, den einschlägigen Vorschriften und den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung und Rechnungslegung entspricht und einer angemessenen internen Kontrolle unterliegt.

8. Erwägungsgrund 29 der Richtlinie lautet:

Es empfiehlt sich, einen Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden und Behörden oder Einrichtungen zu gestatten, die aufgrund ihrer Funktion zur Stärkung des Finanzsystems beitragen. Um die Vertraulichkeit der übermittelten Informationen zu wahren, sollte der Adressatenkreis eng begrenzt sein.

9. Erwägungsgrund 32 der Richtlinie lautet:

Der Austausch von Informationen sollte ebenfalls zulässig sein zwischen den zuständigen Behörden und Zentralbanken und anderen Einrichtungen mit ähnlichen Aufgaben in ihrer Funktion als Währungsbehörden und, wenn sich [sic] aus Gründen der Beaufsichtigung, der Prävention und der Abwicklung insolvenzbedrohter Institute sowie gegebenenfalls in Krisensituationen erforderlich ist, anderen Behörden und Dienststellen zentralstaatlicher Behörden, die für den Entwurf von Rechtsvorschriften über die Beaufsichtigung von Kreditinstituten, Finanzinstituten, Wertpapierdienstleistungen und Versicherungsunternehmen zuständig sind, sowie Behörden, die mit der Beaufsichtigung von Zahlungssystemen betraut sind.

10. Absatz 1 von Artikel 4 der Richtlinie, der die Überschrift „Benennung und Befugnisse der zuständigen Behörden“ trägt, lautet:

Die Mitgliedstaaten benennen die zuständigen Behörden, die die in dieser Richtlinie und in der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 vorgesehenen Funktionen und Aufgaben wahrnehmen. Sie setzen die Kommission und die EBA hiervon unter Angabe der etwaigen Aufgaben- und Funktionsverteilung in Kenntnis.

11. Artikel 6 der Richtlinie, der die Überschrift „Zusammenarbeit im Rahmen des Europäischen Finanzaufsichtssystems“ trägt, lautet auszugsweise:

Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben tragen die zuständigen Behörden der Angleichung der Aufsichtsinstrumente und -verfahren bei der Anwendung der gemäß dieser Richtlinie und der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 erlassenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften Rechnung. Zu diesem Zweck stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass

(a) die zuständigen Behörden als Teilnehmer am Europäischen Finanzaufsichtssystem (ESFS) im Einklang mit dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit gemäß Artikel 4 Absatz 3 des Vertrags über die Europäische Union vertrauensvoll und in uneingeschränktem gegenseitigem Respekt zusammenarbeiten und insbesondere die Weitergabe von angemessenen und zuverlässigen Informationen untereinander und an andere Teilnehmer am ESFS sicherstellen,

...

12. Artikel 24 der Richtlinie, der die Überschrift „Zusammenarbeit der zuständigen Behörden“ trägt, lautet auszugsweise:

1. Die jeweils zuständigen Behörden arbeiten bei der Beurteilung umfassend zusammen, wenn es sich bei dem interessierten Erwerber um eine der nachfolgenden natürlichen oder juristischen Personen handelt:

...

(c) eine natürliche oder juristische Person, die ein Kreditinstitut, ein Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen, eine Wertpapierfirma oder eine OGAW-Verwaltungsgesellschaft kontrolliert, das bzw. die in einem anderen Mitgliedstaat oder anderen Wirtschaftszweig als dem, in dem der Erwerb beabsichtigt wird, zugelassen ist.

2. Die zuständigen Behörden tauschen untereinander unverzüglich die Informationen aus, die für die Beurteilung erforderlich oder wesentlich sind. Dabei teilen die zuständigen Behörden einander alle wesentlichen Informationen auf Anfrage mit und übermitteln alle erforderlichen Informationen von sich aus. In der Entscheidung der zuständigen Behörde, die das Kreditinstitut zugelassen hat, an dem der Erwerb beabsichtigt wird, sind alle Bemerkungen oder Vorbehalte seitens der für den interessierten Erwerber zuständigen Behörde zu vermerken.

13. Artikel 53 der Richtlinie, der die Überschrift „Geheimhaltungspflicht“ trägt, lautet auszugsweise:

1. Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass alle Personen, die für die zuständigen Behörden tätig sind oder waren, sowie die von den zuständigen Behörden beauftragten Wirtschaftsprüfer und Sachverständigen der beruflichen Geheimhaltungspflicht unterliegen.

...

2. Absatz 1 steht dem nicht entgegen, dass die zuständigen Behörden im Einklang mit dieser Richtlinie, der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, anderen für Kreditinstitute geltenden Richtlinien, und Artikel 15 der Verordnung (EU) Nr. 1092/2010, den Artikeln 31, 35 und 36 der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 und den Artikeln 31 und 36 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 Informationen untereinander austauschen oder an den ESRB, die EBA oder die durch die Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates errichtete Europäische Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) („ESMA“) weiterleiten. Für diese Informationen gilt Absatz 1.

14. Artikel 56 der Richtlinie, der die Überschrift „Informationsaustausch zwischen Behörden“ trägt, lautet auszugsweise:

Artikel 53 Absatz 1 und Artikel 54 stehen einem Informationsaustausch zwischen zuständigen Behörden innerhalb eines Mitgliedstaats, zwischen zuständigen Behörden in verschiedenen Mitgliedstaaten oder zwischen zuständigen Behörden und den im Folgenden genannten Stellen nicht entgegen, wenn dieser im Rahmen der ihnen übertragenen Aufsichtsaufgaben stattfindet:

...

Für die übermittelten Informationen gilt in jedem Fall eine berufliche Geheimhaltungspflicht, die der nach Artikel 53 Absatz 1 mindestens gleichwertig ist.

Nationales Recht

15. Die Richtlinie wurde mittels Gesetz vom 21. Oktober 1992 über die Banken und Wertpapierfirmen (Bankengesetz; BankG) (LGBI. 1992 Nr. 108) (im Folgenden: Bankengesetz) in liechtensteinisches Recht umgesetzt.

16. Nach Artikel 26a Absatz 6 Bankengesetz, mit dem Artikel 24 Absatz 2 der Richtlinie umgesetzt wurde, arbeitet die FMA bei der Beurteilung des Erwerbs oder der Erhöhung einer Beteiligung mit den zuständigen Behörden der anderen EWR-Mitgliedstaaten zusammen. Die Zusammenarbeit umfasst insbesondere den Austausch sämtlicher für die Beurteilung des Erwerbs oder der Erhöhung einer Beteiligung relevanten Informationen.

17. Nach Artikel 31a Bankengesetz, der die Überschrift „Amtsgeheimnis“ trägt, unterliegen die mit der Durchführung dieses Gesetzes betrauten Organe, allfällige durch diese beigezogene weitere Personen sowie sämtliche Behördenvertreter hinsichtlich der vertraulichen Informationen, die ihnen bei ihrer dienstlichen Tätigkeit bekannt werden, zeitlich unbeschränkt dem Amtsgeheimnis.

18. Artikel 31a Bankengesetz lautet auszugsweise:

1a) Die Organe und Personen nach Abs. 1, die vertrauliche Informationen erhalten, dürfen diese in Wahrnehmung ihrer Aufgaben nur für folgende Zwecke verwenden:

a) zur Prüfung, ob die Bewilligungsvoraussetzungen für Banken oder Wertpapierfirmen erfüllt sind;

b) zur Überwachung der Ausübung der Tätigkeit auf Einzel- oder konsolidierter Basis, insbesondere hinsichtlich der Solvenz, der Grosskredite, der verwaltungsmässigen und buchhalterischen Organisation, der internen Kontrollmechanismen sowie der Liquidität von Banken und Wertpapierfirmen wie auch von Zweigstellen von Banken, Finanzinstituten und Wertpapierfirmen;

c) zur Überwachung des reibungslosen Funktionierens der Handelsplätze;

d) zur Verhängung von Sanktionen;

e) im Rahmen von Verfahren über die Anfechtung von Entscheidungen der FMA nach Art. 62; oder

f) im Rahmen aussergerichtlicher Verfahren für Anlegerbeschwerden nach Art. 62a.

2) Vertrauliche Informationen nach Abs. 1 dürfen nach Massgabe dieses Gesetzes und der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 weitergegeben werden.

2a) Die FMA ist befugt, den Revisionsstellen die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Informationen zu übermitteln.

3) Wurde gegen eine Bank oder eine Wertpapierfirma durch Gerichtsbeschluss das Konkursverfahren eröffnet oder die Liquidation eingeleitet, so können vertrauliche Informationen, die sich nicht auf Dritte beziehen, in zivilrechtlichen Verfahren weitergegeben werden, sofern dies für das betreffende Verfahren erforderlich ist.

4) Unbeschadet der Anforderungen des Straf- oder Steuerrechts dürfen die FMA, alle anderen Verwaltungsbehörden und Stellen sowie andere natürliche und juristische Personen vertrauliche Informationen, die sie gemäss diesem Gesetz er-

halten, nur zur Wahrnehmung ihrer Verantwortlichkeiten und Aufgaben innerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes oder für die Zwecke, für welche die Information übermittelt wurde, und/oder bei Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren, die sich speziell auf die Wahrnehmung dieser Aufgaben beziehen, verwenden. Gibt die FMA oder eine andere Verwaltungsbehörde oder Stelle oder Person, welche die Information übermittelt, jedoch ihre Zustimmung, so darf die Behörde, welche die Information erhält, diese für andere finanzmarktaufsichtliche Zwecke verwenden.

5) Die FMA darf vertrauliche Informationen, die sie von einer nicht zuständigen Behörde eines EWR-Mitgliedstaates erhalten hat, an folgende Behörden übermitteln:

a) die zuständigen Behörden anderer EWR-Mitgliedstaaten;

b) die Europäischen Aufsichtsbehörden.

...

19. Laut Artikel 30h Bankengesetz, der die Überschrift „Informationsaustausch“ trägt, übermittelt die FMA einer ersuchenden zuständigen Behörde eines EWR-Mitgliedstaates alle Informationen, die diese zur Wahrnehmung ihrer Aufsichtsaufgaben benötigt, wenn u. a. die Empfänger bzw. die beschäftigten und beauftragten Personen der zuständigen Behörden einer dem Artikel 31a Bankengesetz gleichwertigen Geheimnispflicht unterstehen.

20. Gemäss § 310 Absatz 1 des liechtensteinischen Strafgesetzbuches (LGBI. 1988 Nr 37) (im Folgenden: StGB) ist ein Beamter oder ehemaliger Beamter, der ein ihm ausschliesslich kraft seines Amtes anvertrautes oder zugänglich gewordenes Geheimnis offenbart oder verwertet, dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein öffentliches oder berechtigtes privates Interesse zu verletzen, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Die Verletzung des Amtsgeheimnisses im Sinne von Artikel 31a Absatz 1 Bankengesetz fällt unter § 310 Absatz 1 StGB. Mitarbeiter der FMA sind gemäss § 74 Absatz 1 Ziffer 4 StGB Beamte.

21. Aus dem Antrag geht hervor, dass das liechtensteinische Gesetz vom 19. Mai 1999 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz) (LGBI. 1999 Nr 159) (im Folgenden: Informationsgesetz) den Zweck hat, die Grundsätze und das Verfahren zur Information der Bevölkerung über die Tätigkeit der Behörden, namentlich das Recht auf Informationen und auf Einsicht in die Akten, zu regeln. Die Tätigkeit der staatlichen Behörden soll transparent gemacht werden, um die freie Meinungsbildung der Bevölkerung und das Vertrauen in die Tätigkeit der Behörden zu fördern.

22. Nach Artikel 2 Absatz 2 Informationsgesetz gelten als Behörden im Sinne dieses Gesetzes Organe des Staates und der öffentlich-rechtlichen Anstalten und Stiftungen.

23. Gemäss Artikel 29 Informationsgesetz hat jede Person, welche ein berechtigtes Interesse geltend machen kann, ein Recht auf Einsicht in amtliche Unterlagen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

24. Artikel 31 Absatz 1 Informationsgesetz sieht vor, dass überwiegende Interessen in Bezug auf die Zurückhaltung von Informationen insbesondere vorliegen, wenn a) durch die vorzeitige Bekanntgabe von internen Arbeitspapieren, Anträgen, Entwürfen und dergleichen die Entscheidungsfindung wesentlich beeinträchtigt würde, b) der Bevölkerung auf andere Weise Schaden zugefügt würde, namentlich durch die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, oder c) bei der Behörde ein unverhältnismässiger Aufwand entstehen würde.

III Sachverhalt und Verfahren

25. X war Mehrheitsaktionär und Präsident des Verwaltungsrats (Organ) einer Bank mit Sitz in Liechtenstein, der von der FMA eine Bewilligung im Sinne des liechtensteinischen Bankengesetzes erteilt worden war.

26. X beabsichtigte im Jahre 2022, eine qualifizierte Beteiligung (mehr als 10 %) an einer Bank mit Sitz im Grossherzogtum Luxemburg zu erwerben. Die FMA und die zuständige luxemburgische Behörde CSSF tauschten Informationen in Bezug auf den beabsichtigten Erwerb aus. Dem Antrag zufolge wurde X von seinen luxemburgischen Anwälten mitgeteilt, dass sich die CSSF eindeutig negativ zu der geplanten Transaktion geäussert habe. Insbesondere wurde ihm zur Kenntnis gebracht, dass (i) die CSSF der beabsichtigten Beteiligung von X negativ gegenüberstehe; (ii) die CSSF im Rahmen des Genehmigungsverfahrens der Europäischen Zentralbank (EZB) offiziell eine negative Stellungnahme abgeben werde, welcher die EZB wahrscheinlich folgen und damit den Erwerb ablehnen werde; (iii) die negative Einschätzung der CSSF insbesondere auf ihrem informellen Austausch mit der FMA und einer von der FMA erlassenen Verwaltungsanordnung gegen X basiere, die ein Verbot der Ausübung der Tätigkeit als Mitglied des Verwaltungsaufsichtsorgans der liechtensteinischen Bank vorsehe; und es (iv) möglich sei, wenn X die Transaktion fortsetze und mit dem Ergebnis der EZB-Entscheidung nicht zufrieden sei, eine interne Verwaltungsbeschwerde bei der EZB einzulegen und die Entscheidung schliesslich vor dem Gerichtshof der Europäischen Union anzufechten.

27. X bringt weiter vor, die negative Auskunft der FMA gegenüber der CSSF habe seine Vertragspartner dazu bewogen, vom geplanten Verkauf der Anteile Abstand zu nehmen.

28. Mit Schreiben vom 29. Juli 2022 stellte X eine Reihe von Anträgen an die FMA:

I. Die FMA wolle dem Antragsteller vollinhaltliche Akteneinsicht in jenen Akt (oder jene Akten) der FMA gewähren, zu dem die FMA gegenüber der CSSF (Commission de Surveillance du Secteur Financier) Luxembourg Informationen und Auskünfte über die beabsichtigte Beteiligung des Antragstellers bei der

[Bank] mit Sitz in Luxembourg erteilt, und dem Antragsteller eine vollinhaltliche Kopie dieser Akte (dieser Akten) zur Verfügung stellen.

II. Die FMA wolle dem Antragsteller die Auskunft erteilen, welche Organe (Mitarbeiter) der FMA konkret gegenüber der CSSF (Commission de Surveillance du Secteur Financier) Luxembourg Informationen und Auskünfte über die beabsichtigte Beteiligung des Antragstellers bei der [Bank] mit Sitz in Luxembourg erteilt.

III. Die FMA wolle dem Antragsteller die Auskunft erteilen, welche konkreten (wortlautgetreuen und wortwörtlichen) Informationen und Auskünfte die FMA gegenüber der CSSF (Commission de Surveillance du Secteur Financier) Luxembourg über die beabsichtigte Beteiligung des Antragstellers bei der [Bank] mit Sitz in Luxembourg erteilt.

IV. Die FMA wolle dem Antragsteller Auskunft darüber erteilen, welche personenbezogenen Daten diese gegenüber der CSSF (Commission de Surveillance du Secteur Financier) Luxembourg verarbeitet hat, und diese Information samt Auskunft über alle in Art 15 DSGVO enumerierten Zusatzinformationen gemäss Art 15 Abs 2 DSGVO als Kopie zur Verfügung stellen.

29. Mit Schreiben vom 26. August 2022 stellte die FMA X in Erledigung von Punkt IV seiner Anträge die personenbezogenen Daten, die sie verarbeitet hatte, zur Verfügung. Mit Verfügung (Verwaltungsentscheidung) vom 14. September 2022 wies die FMA jedoch die Anträge I, II und III auf Akteneinsicht, Auskunft und Information ab. Einer dagegen erhobenen Beschwerde von X gab die Beschwerdekommision mit Entscheidung vom 27. Oktober 2022 keine Folge.

30. Mit Urteil vom 3. März 2023, VGH 2022/090, hob der Verwaltungsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein die Entscheidungen der Unterinstanzen auf und trug der FMA auf, neuerlich zu entscheiden. Aus dem Antrag geht hervor, dass X dem Verwaltungsgerichtshof zufolge aufgrund des liechtensteinischen Informationsgesetzes Anspruch darauf habe, weitere Informationen von der FMA zu erhalten. Das Informationsgesetz gewährt jeder Person, welche ein berechtigtes Interesse geltend machen kann, ein Recht auf Einsicht in amtliche Unterlagen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Laut Verwaltungsgerichtshof liege bei X ein berechtigtes Interesse an den Dokumenten der FMA vor, und weder die FMA noch die Beschwerdekommision hätten korrekt geprüft, ob überwiegende Interessen einem solchen Recht entgegenstehen.

31. Am 5. Juni 2023 entschied die FMA gleichlautend mit Verfügung vom 14. September 2022, die Auskunftsanträge von X abzuweisen.

32. Am 15. Juni 2023 legte X bei der Beschwerdekommision Beschwerde gegen die neue Verfügung ein.

33. Vor diesem Hintergrund entschied die Beschwerdekommision, das Verfahren zu unterbrechen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen vorzulegen:

I.

1. Ist der EFTA-Gerichtshof dazu zuständig, das Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes vom 02.05.1992 (ÜGA) auszulegen?

2. Falls die Frage 1 mit ja beantwortet wird:

Ist Art 34 ÜGA dahin auszulegen, dass ein Ersuchen an den EFTA-Gerichtshof um Gutachtenserstattung auch dann zulässig ist, wenn zwar das ersuchende Gericht die Frage zur Auslegung des EWR-Abkommens zum Erlass seiner Entscheidung für erforderlich hält, diese Rechtsfrage jedoch im selben Verfahren in einem früheren Rechtsgang von einem höherrangigen Gericht nach nationalem Prozessrecht bereits mit bindender Wirkung beantwortet wurde?

3. Für den Fall der Bejahung auch von Frage 2:

Unterliegen Informationen, die den formellen, aber auch informellen Informationsaustausch der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Sinne von Art 4 Abs 1 der Richtlinie 2013/36/EU untereinander betreffen, der Geheimhaltungspflicht im Sinne von Art 53 dieser Richtlinie?

4. Falls auch Frage 3 mit ja beantwortet wird:

Ist die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden im Sinne von Art 24 der erwähnten Richtlinie als Informationsaustausch, der gemäss Art 53 dieser Richtlinie der Geheimhaltungspflicht unterliegt, anzusehen?

5. Falls schliesslich auch Frage 4 mit ja beantwortet wird:

Darf die Geheimhaltungspflicht im Sinne von Art 53 Abs 1 UAbs 1 der erwähnten Richtlinie nur in den in Art 53 Abs 1 aufgezählten Fällen (UAbs 2: Fälle, die unter das Strafrecht fallen; UAbs 3: Weitergabe in zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren, wenn das Insolvenzverfahren gegen ein Kreditinstitut eröffnet oder seine Zwangsabwicklung eingeleitet wurde) durchbrochen werden? Falls diese Frage verneint wird: Ist eine Durchbrechung auch aufgrund nationalen Rechts zulässig, etwa aufgrund eines Gesetzes, das jeder Person, die ein berechtigtes Interesse geltend macht, Einsicht in amtliche Unterlagen gewährt, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen?

- II. Falls eine der zu I./1.–4. gestellten Fragen mit nein beantwortet oder die zu I./5. gestellte Hauptfrage verneint, die Zusatzfrage jedoch bejaht wird:**

Stellt die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden im Sinne von Art 4 der erwähnten Richtlinie und damit der zwischen diesen Behörden stattfindende Informationsaustausch und die Möglichkeit, diesen zum Teil oder zur Gänze geheimzuhalten, im Sinne von Art 3 des EWR-Abkommens vom 02.05.1992 eine geeignete Massnahme besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Abkommen ergeben, dar, dies insbesondere, um das wirksame Funktionieren des Systems zur Überwachung der Tätigkeit von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und auch das normale Funktionieren der Finanzmärkte sicherzustellen?

IV Schriftliche Stellungnahmen

34. Gemäss Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofs und Artikel 90 Absatz 1 der Verfahrensordnung haben schriftliche Stellungnahmen abgegeben:

- X, vertreten durch Dr. Karl Mumelter, Rechtsanwalt;
- die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch, Romina Schobel und Dr. Claudia Bösch, als Bevollmächtigte;
- die EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Hildur Hjörvar, Claire Simpson, Michael Sánchez Rydelski und Melpo-Menie Joséphidès, als Bevollmächtigte; und
- die Europäische Kommission (im Folgenden: Kommission), vertreten durch Corneliu Hoedelmayer und Dimitrios Triantafyllou, als Bevollmächtigte.

V Vorgelegte Antwortvorschläge

X

35. X unterbreitet keine spezifischen Vorschläge für Antworten auf die vorgelegten Fragen.

36. Zu Frage 1 trägt X im Wesentlichen vor, dass diese Frage den Beschwerdeführer nicht unmittelbar betrifft.

37. In Bezug auf Frage 2 hält X fest, bei der Beantwortung sollte berücksichtigt werden, dass das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs möglicherweise selbst dann anwendbar ist, wenn Informationen, die den formellen, aber auch informellen Informationsaustausch der zuständigen Behörden betreffen, der Geheimhaltungspflicht im Sinne der Richtlinie unterliegen – insbesondere, da bei der notwendigen Abwägung von Interessen

nach nationalem Recht einem Interesse an Informationen trotzdem der Vorzug vor einer Geheimhaltungspflicht gegeben werden könnte.

38. Betreffend Frage 3 betont X, dass sich der Geltungsbereich der Geheimhaltungspflicht gemäss Artikel 53 und 54 der Richtlinie nicht auf die „eigenen“ Informationen der FMA erstrecken kann.

39. Mit Blick auf Frage 4 argumentiert X, dass Artikel 53 der Richtlinie nicht auf Anträge auf Auskunft über X selbst angewendet werden kann.

40. Darüber hinaus sollte der erste Teil von Frage 5 X zufolge bejaht werden.

Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein

41. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein schlägt vor, die vorgelegten Fragen folgendermassen zu beantworten:

- 1. In Anbetracht der obigen Ausführungen hält es die Regierung des Fürstentums Liechtenstein nicht für erforderlich, dass der EFTA-Gerichtshof diese Frage beantwortet.*
- 2. In Anbetracht der obigen Ausführungen hält es die Regierung des Fürstentums Liechtenstein nicht für erforderlich, dass der EFTA-Gerichtshof diese Frage beantwortet.*
- 3. Informationen, die den formellen, aber auch informellen Informationsaustausch der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 2013/36/EU untereinander betreffen, unterliegen der Geheimhaltungspflicht im Sinne von Artikel 53 dieser Richtlinie.*
- 4. Die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden im Sinne von Artikel 24 der erwähnten Richtlinie ist als Informationsaustausch, der gemäss Artikel 53 dieser Richtlinie der Geheimhaltungspflicht unterliegt, anzusehen.*
- 5. Die Geheimhaltungspflicht im Sinne von Artikel 53 Absatz 1 Unterabsatz 1 der erwähnten Richtlinie gilt nicht nur in den in Artikel 53 Absatz 1 aufgezählten Fällen (Unterabsatz 2: Fälle, die unter das Strafrecht fallen; Unterabsatz 3: Weitergabe in zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren, wenn das Insolvenzverfahren gegen ein Kreditinstitut eröffnet oder seine Zwangsabwicklung eingeleitet wurde).*
- 6. In Anbetracht der vorgeschlagenen Antworten auf die vorhergehenden Fragen hält es die Regierung des Fürstentums Liechtenstein nicht für erforderlich, dass der EFTA-Gerichtshof diese Frage beantwortet.*

Die EFTA-Überwachungsbehörde

42. Die EFTA-Überwachungsbehörde schlägt vor, die vorgelegten Fragen folgendermassen zu beantworten:

1. *Bei den Bestimmungen des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs handelt es sich um EWR-Recht, für dessen Auslegung der EFTA-Gerichtshof im Rahmen eines Antrags auf Vorabentscheidung gemäss Artikel 34 dieses Abkommens zuständig ist.*
2. *In Anbetracht der Grundsätze der Effektivität und des wirksamen Rechtsschutzes kann ein nationales Gericht dem EFTA-Gerichtshof eine Frage betreffend die Auslegung des EWR-Rechts zur Gutachtenserstattung vorlegen, sofern es diese Frage zur Entscheidung in der vor ihm anhängigen Rechtssache für erforderlich hält, selbst wenn diese Frage von einem höherrangigen nationalen Gericht bereits entschieden wurde.*
3. *Artikel 53 der Richtlinie 2013/36/EU in Verbindung mit Artikel 24 und dem letzten Satz von Artikel 56 fordert, dass die zuständigen Behörden die Vertraulichkeit der zwischen ihnen ausgetauschten Informationen wahren.*
4. *Artikel 53 enthält eine abschliessende Aufzählung der zulässigen Ausnahmen von der Geheimhaltungspflicht. Diese Ausnahmen sind eng auszulegen.*

Die Kommission

43. Die Kommission schlägt vor, die vorgelegten Fragen folgendermassen zu beantworten:

Antwort auf Frage 1 und 2:

Die Behörden von EWR-EFTA-Staaten können keinen Zugang zu Informationen gewähren, die der Geheimhaltungspflicht im Sinne von Artikel 53 der Richtlinie 2013/36/EU unterliegen.

Antwort auf Frage 3:

Informationen, die den formellen oder informellen Informationsaustausch der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 2013/36/EU untereinander betreffen, unterliegen der Geheimhaltungspflicht im Sinne von Artikel 53 dieser Richtlinie, sofern diese Informationen „vertraulich“ sind, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist.

Informationen, die den Behörden im Zusammenhang mit der Wahrnehmung ihrer Funktionen gemäss Richtlinie 2013/36/EU vorliegen, sind vertraulich, wenn sie erstens nicht öffentlich zugänglich sind und bei deren Weitergabe zweitens die Gefahr einer Beeinträchtigung der Interessen der natürlichen oder juristischen

Person, die sie geliefert hat, oder der Interessen Dritter oder des ordnungsgemässen Funktionierens des Systems zur Überwachung der betreffenden Tätigkeit besteht.

Antwort auf Frage 4:

Die in Artikel 24 der Richtlinie 2013/36/EU vorgesehene Zusammenarbeit der zuständigen Behörden ist unbeschadet der der zuständigen Behörde, die das Kreditinstitut zugelassen hat, an dem der Erwerb beabsichtigt wird, auferlegten Motivationsverpflichtung als Informationsaustausch anzusehen, der gemäss Artikel 56 und 53 dieser Richtlinie der Geheimhaltungspflicht für vertrauliche Informationen unterliegt.

Antwort auf Frage 5:

Die Geheimhaltungspflicht gemäss Artikel 53 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2013/36/EU darf nur in den in Artikel 53 Absatz 1 aufgezählten Fällen durchbrochen werden.

Michael Reiertsen
Berichterstatter