



## URTEIL DES GERICHTSHOFS

25. Januar 2024\*

*(Richtlinie 2009/138/EG – Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 – Zuständigkeit des Gerichtshofs – Leitlinien der Europäischen Aufsichtsbehörden – Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers – finanzielle Solidität des interessierten Erwerbers – aufsichtsrechtliche Beurteilung – vernünftige Gründe)*

In der Rechtssache E-2/23,

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

**A Ltd**

und der

**Finanzmarktaufsicht**

betreffend die Auslegung der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) und der Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), erlässt

DER GERICHTSHOF

bestehend aus Páll Hreinsson, Präsident (Berichtersteller), Bernd Hammermann und Michael Reiertsen, Richter,

---

\* Sprache des Antrags: Deutsch. [Betrifft nur die englische Sprachfassung.]

Kanzler: Ólafur Jóhannes Einarsson,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch, Romina Schobel und Dr. Claudia Bösch, als Bevollmächtigte;
- der Regierung Islands, vertreten durch Inga Þórey Óskarsdóttir, Hendrik Daði Jónsson und Elísabet Júlíusdóttir, als Bevollmächtigte;
- der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Ingibjörg Ólöf Vilhjálmsdóttir, Claire Simpson, Michael Sánchez Rydelski und Melpo-Menie Joséphidès, als Bevollmächtigte; und
- der Europäischen Kommission (im Folgenden: Kommission), vertreten durch Helene Tserepa-Lacombe, Lorna Armati und Corneliu Hödlmayr, als Bevollmächtigte,

unter Berücksichtigung des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der A Ltd, vertreten durch Sebastian Auer, Rechtsanwalt; der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Claudia Bösch; der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Claire Simpson und Ingibjörg Ólöf Vilhjálmsdóttir; und der Kommission, vertreten durch Lorna Armati, in der mündlichen Verhandlung vom 6. September 2023,

folgendes

## Urteil

### I Rechtlicher Hintergrund

#### *EWR-Recht*

- 1 Artikel 7 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (im Folgenden: EWR-Abkommen) lautet:

*Rechtsakte, auf die in den Anhängen zu diesem Abkommen oder in den Entscheidungen des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Bezug genommen wird oder die darin enthalten sind, sind für die Vertragsparteien verbindlich und Teil des innerstaatlichen Rechts oder in innerstaatliches Recht umzusetzen, und zwar wie folgt:*

- a) *Ein Rechtsakt, der einer EWG-Verordnung entspricht, wird als solcher in das innerstaatliche Recht der Vertragsparteien übernommen.*

*b) Ein Rechtsakt, der einer EWG-Richtlinie entspricht, überlässt den Behörden der Vertragsparteien die Wahl der Form und der Mittel zu ihrer Durchführung.*

2 Die Richtlinie 2007/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. September 2007 zur Änderung der Richtlinie 92/49/EWG sowie der Richtlinien 2002/83/EG, 2004/39/EG, 2005/68/EG und 2006/48/EG in Bezug auf Verfahrensregeln und Bewertungskriterien für die aufsichtsrechtliche Beurteilung des Erwerbs und der Erhöhung von Beteiligungen im Finanzsektor (ABl. 2007 L 247, S. 1) (im Folgenden: Richtlinie 2007/44) wurde durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 79/2008 vom 4. Juli 2008 (ABl. 2008 L 280, S. 7) in das EWR-Abkommen aufgenommen. Island, Liechtenstein und Norwegen teilten das Bestehen verfassungsrechtlicher Anforderungen mit, die am 17. September 2010 erfüllt wurden. Die Richtlinie 2007/44 trat am 1. November 2010 in Kraft. Die durch die Richtlinie 2007/44 geänderten oben genannten Richtlinien aus dem Versicherungs- und Rückversicherungswesen wurden zum 1. Dezember 2012 aufgehoben.

3 Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 2007/44 lautet:

*Was die aufsichtsrechtliche Beurteilung anbelangt, so bedingt das Kriterium der „Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers“ die Prüfung, ob Zweifel hinsichtlich der Integrität und fachlichen Eignung des interessierten Erwerbers bestehen und ob diese Zweifel begründet sind. Diese Zweifel können zum Beispiel auf ein Geschäftsgebaren in der Vergangenheit zurückgehen. Die Beurteilung der Zuverlässigkeit ist dann besonders wichtig, wenn es sich bei dem interessierten Erwerber um ein nicht beaufsichtigtes Unternehmen handelt, sollte aber im Fall von in der Europäischen Union zugelassenen und beaufsichtigten Erwerbern erleichtert werden.*

4 Die Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (ABl. 2009 L 335, S. 1) (im Folgenden: Richtlinie 2009/138) wurde durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 78/2011 vom 1. Juli 2011 (ABl. 2011 L 262, S. 45) (im Folgenden: Beschluss Nr. 78/2011) unter Nummer 1 des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) in das EWR-Abkommen aufgenommen. Island, Liechtenstein und Norwegen teilten das Bestehen verfassungsrechtlicher Anforderungen mit. Diese Anforderungen wurden bis zum 23. Oktober 2012 erfüllt, und der Beschluss trat am 1. Dezember 2012 in Kraft.

5 Artikel 1 von Beschluss Nr. 78/2011 lautet auszugsweise:

*Anhang IX des Abkommens wird wie folgt geändert:*

...

*3. Vor der neuen Nummer 1a (Richtlinie 64/225/EWG des Rates) wird folgende Nummer eingefügt:*

*„1. 32009 L 0138: Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (ABl. L 335 vom 17.12.2009, S. 1).*

*Die Richtlinie gilt für die Zwecke dieses Abkommens mit den folgenden Anpassungen:*

*...*

*b) Die Artikel 57 bis 63 bezüglich der aufsichtsrechtlichen Beurteilung eines interessierten Erwerbers gelten nicht, wenn der interessierte Erwerber im Sinne der Richtlinie außerhalb des Gebiets der Vertragsparteien ansässig ist oder beaufsichtigt wird.*

*...*

6 Die Erwägungsgründe 1, 74 und 75 der Richtlinie 2009/138 lauten:

*(1) Die Erste Richtlinie 73/239/EWG des Rates vom 24. Juli 1973 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), die Richtlinie 78/473/EWG des Rates vom 30. Mai 1978 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf dem Gebiet der Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene, die Richtlinie 87/344/EWG des Rates vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung, die Zweite Richtlinie 88/357/EWG des Rates vom 22. Juni 1988 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs, die Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) (Dritte Richtlinie Schadenversicherung), die Richtlinie 98/78/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 1998 über die zusätzliche Beaufsichtigung der einer Versicherungsgruppe angehörenden Versicherungsunternehmen, die Richtlinie 2001/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2001 über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen, die Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen und die Richtlinie 2005/68/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2005 über die Rückversicherung müssen erheblich geändert werden. Aus Gründen der Klarheit sollten diese Richtlinien neu gefasst werden.*

*(74) Der Rechtsrahmen enthält bislang weder detaillierte Kriterien für eine aufsichtsrechtliche Beurteilung des beabsichtigten Erwerbs einer Beteiligung noch ein Verfahren für ihre Anwendung. Um die nötige Rechtssicherheit,*

*Klarheit und Vorhersehbarkeit in Bezug auf den Beurteilungsprozess und das entsprechende Ergebnis zu schaffen, müssen deshalb die Kriterien und das Verfahren der aufsichtsrechtlichen Beurteilung geklärt werden. Beides wurde durch die Richtlinie 2007/44/EG eingeführt. Die entsprechenden Bestimmungen sollten für die Bereiche Versicherung und Rückversicherung kodifiziert und in die vorliegende Richtlinie übernommen werden.*

*(75) Eine weitestmögliche gemeinschaftsweite Harmonisierung dieser Verfahren und aufsichtsrechtlichen Beurteilung ist folglich unerlässlich. Allerdings sollten die Bestimmungen über qualifizierte Beteiligungen die Mitgliedstaaten nicht daran hindern zu verlangen, dass die Aufsichtsbehörden über den Erwerb von Beteiligungen, die unterhalb der in jenen Bestimmungen festgelegten Schwellenwerte liegen, informiert werden müssen, sofern ein Mitgliedstaat für diesen Zweck nicht mehr als eine einzige zusätzliche Schwelle unterhalb von 10 % festlegt. Auch sollten die Aufsichtsbehörden durch jene Bestimmungen nicht daran gehindert werden, allgemeine Leitlinien zu der Frage festzulegen, ab welcher Höhe davon auszugehen ist, dass mit den betreffenden Beteiligungen ein erheblicher Einfluss ausgeübt wird.*

7 Artikel 42 der Richtlinie 2009/138, der die Überschrift „Anforderungen an die fachliche Qualifikation und die persönliche Zuverlässigkeit von Personen, die das Unternehmen tatsächlich leiten oder andere Schlüsselaufgaben innehaben“ trägt, lautet:

*(1) Die Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen stellen sicher, dass alle Personen, die das Unternehmen tatsächlich leiten oder andere Schlüsselaufgaben innehaben, jederzeit den folgenden Anforderungen genügen:*

*a) ihre Berufsqualifikationen, Kenntnisse und Erfahrungen reichen aus, um ein solides und vorsichtiges Management zu gewährleisten („fachliche Qualifikation“); und*

*b) sie sind zuverlässig und integer („persönliche Zuverlässigkeit“).*

*(2) Die Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen melden der Aufsichtsbehörde alle Änderungen in der Identität der Personen, die das Unternehmen tatsächlich leiten oder für andere Schlüsselaufgaben verantwortlich sind, und übermitteln ihnen sämtliche Informationen, die zur Beurteilung notwendig sind, ob die neu zur Führung des Unternehmens bestellten Personen fachlich qualifiziert und zuverlässig sind.*

*(3) Die Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen melden ihrer Aufsichtsbehörde jeglichen Fall, in dem eine der in den Absätzen 1 und 2 genannten Personen ersetzt wurde, weil sie die in Absatz 1 genannten Anforderungen nicht mehr erfüllt.*

- 8 Artikel 57 Absatz 1 der Richtlinie 2009/138, der die Überschrift „Erwerb von Beteiligungen“ trägt, lautet:

*Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass eine natürliche oder juristische Person oder gemeinsam handelnde natürliche oder juristische Personen („interessierter Erwerber“), die beschlossen hat bzw. haben, an einem Versicherungsunternehmen bzw. Rückversicherungsunternehmen eine qualifizierte Beteiligung direkt oder indirekt zu erwerben oder eine derartige qualifizierte Beteiligung direkt oder indirekt weiter zu erhöhen, mit der Folge, dass ihr Anteil an den Stimmrechten oder am Kapital 20 %, 30 % oder 50 % erreichen oder überschreiten würde oder das Versicherungsunternehmen bzw. Rückversicherungsunternehmen ihr Tochterunternehmen würde („beabsichtigter Erwerb“), den für das Versicherungsunternehmen bzw. Rückversicherungsunternehmen, an dem eine qualifizierte Beteiligung erworben oder erhöht werden soll, zuständigen Aufsichtsbehörden zuerst schriftlich diese Tatsache unter Angabe des Umfangs der geplanten Beteiligung zusammen mit den in Artikel 59 Absatz 4 genannten einschlägigen Informationen anzuzeigen hat bzw. haben. Die Mitgliedstaaten können davon absehen, die 30 %-Schwelle anzuwenden, wenn sie nach Artikel 9 Absatz 3 Buchstabe a der Richtlinie 2004/109/EG eine Schwelle von einem Drittel anwenden.*

- 9 Artikel 58 der Richtlinie 2009/138, der die Überschrift „Beurteilungszeitraum“ trägt, lautet auszugsweise:

*(1) Die Aufsichtsbehörden bestätigen dem interessierten Erwerber umgehend, in jedem Fall jedoch innerhalb von zwei Arbeitstagen nach Erhalt der Anzeige nach Artikel 57 Absatz 1 sowie dem etwaigen anschließenden Erhalt der in Absatz 2 genannten Informationen schriftlich deren Eingang.*

*Die Aufsichtsbehörden verfügen über maximal 60 Arbeitstage ab dem Datum der schriftlichen Bestätigung des Eingangs der Anzeige und aller von dem Mitgliedstaat verlangten Unterlagen, die der Anzeige nach Maßgabe der in Artikel 59 Absatz 4 genannten Liste beizufügen sind („Beurteilungszeitraum“), um die Beurteilung nach Artikel 59 Absatz 1 („Beurteilung“) vorzunehmen.*

*Die Aufsichtsbehörden teilen dem interessierten Erwerber zum Zeitpunkt der Bestätigung des Eingangs der Anzeige den Zeitpunkt des Ablaufs des Beurteilungszeitraums mit.*

*(2) Die Aufsichtsbehörden können erforderlichenfalls bis spätestens am fünfzigsten Arbeitstag des Beurteilungszeitraums weitere Informationen anfordern, die für den Abschluss der Beurteilung notwendig sind. Diese Anforderung ergeht schriftlich unter Angabe der zusätzlich benötigten Informationen.*

*Der Beurteilungszeitraum wird für die Dauer vom Zeitpunkt der Anforderung von Informationen durch die Aufsichtsbehörden bis zum Eingang der entsprechenden Antwort des interessierten Erwerbers unterbrochen. Die Unterbrechung darf 20 Arbeitstage nicht überschreiten. Es liegt im Ermessen der Aufsichtsbehörden, weitere Ergänzungen oder Klarstellungen zu den Informationen anzufordern, doch darf dies nicht zu einer Unterbrechung des Beurteilungszeitraums führen*

*(3) Die Aufsichtsbehörden können die Unterbrechung nach Absatz 2 Unterabsatz 2 bis auf 30 Arbeitstage ausdehnen, wenn der interessierte Erwerber:*

*a) außerhalb der Gemeinschaft ansässig ist oder beaufsichtigt wird oder*

*b) eine natürliche oder juristische Person [ist], die nicht einer Beaufsichtigung nach dieser Richtlinie oder der Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) oder den Richtlinien 2004/39/EG oder 2006/48/EG unterliegt.*

*(4) Entscheiden die Aufsichtsbehörden nach Abschluss der Beurteilung, Einspruch gegen den beabsichtigten Erwerb zu erheben, so setzen sie den interessierten Erwerber davon innerhalb von zwei Arbeitstagen und unter Einhaltung des Beurteilungszeitraums schriftlich unter Angabe der Gründe in Kenntnis. Vorbehaltlich einzelstaatlicher Rechtsvorschriften kann eine Begründung der Entscheidung auf Antrag des interessierten Erwerbers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Diese Bestimmung hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, den Aufsichtsbehörden zu gestatten, die Entscheidungsgründe auch ohne entsprechenden Antrag des interessierten Erwerbers der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.*

*(5) Erheben die Aufsichtsbehörden gegen den beabsichtigten Erwerb innerhalb des Beurteilungszeitraums schriftlich keinen Einspruch, so gilt dieser als genehmigt.*

*(6) Die Aufsichtsbehörden können eine Frist für den Abschluss eines beabsichtigten Erwerbs festlegen und diese Frist gegebenenfalls verlängern.*

*(7) Die Mitgliedstaaten dürfen an die Anzeige eines direkten oder indirekten Erwerbs von Stimmrechten oder Kapital an die Aufsichtsbehörden und die Genehmigung eines derartigen Erwerbs durch diese Behörden keine strengeren Anforderungen stellen, als in dieser Richtlinie vorgesehen ist.*

...

10 Absätze 1, 2 und 4 von Artikel 59 der Richtlinie 2009/138, der die Überschrift „Beurteilung“ trägt, lauten:

*(1) Bei der Beurteilung der Anzeige nach Artikel 57 Absatz 1 und der Informationen nach Artikel 58 Absatz 2 haben die Aufsichtsbehörden im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens, an dem der Erwerb beabsichtigt wird, und unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Einflusses des interessierten Erwerbers auf das Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen die Eignung des interessierten Erwerbers und die finanzielle Solidität des beabsichtigten Erwerbs im Hinblick auf sämtliche folgende Kriterien zu prüfen:*

*a) die Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers;*

*b) die Zuverlässigkeit und die Erfahrung einer jeden Person, die die Geschäfte des Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens infolge des beabsichtigten Erwerbs leiten wird;*

*c) die finanzielle Solidität des interessierten Erwerbers, insbesondere in Bezug auf die Art der tatsächlichen und geplanten Geschäfte des Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens, an dem der Erwerb beabsichtigt wird;*

*d) die Tatsache, ob das Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen in der Lage sein und bleiben wird, den Aufsichtsanforderungen aufgrund dieser Richtlinie und gegebenenfalls aufgrund anderer Richtlinien, insbesondere der Richtlinie 2002/87/EG zu genügen, und insbesondere die Tatsache, ob die Gruppe, zu der es gehören wird, über eine Struktur verfügt, die es ermöglicht, eine wirksame Beaufsichtigung auszuüben, einen wirksamen Austausch von Informationen zwischen den Aufsichtsbehörden durchzuführen und die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Aufsichtsbehörden zu bestimmen;*

*e) die Tatsache, ob ein hinreichender Verdacht besteht, dass im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Erwerb Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung stattfinden, stattgefunden haben oder ob diese Straftaten versucht wurden bzw. ob der beabsichtigte Erwerb das Risiko eines solchen Verhaltens erhöhen könnte.*

*(2) Die Aufsichtsbehörden können gegen den beabsichtigten Erwerb nur dann Einspruch erheben, wenn es dafür vernünftige Gründe auf der Grundlage der in*

*Absatz 1 genannten Kriterien gibt oder die vom interessierten Erwerber vorgelegten Informationen unvollständig sind.*

*(4) Die Mitgliedstaaten veröffentlichen eine Liste, in der die Informationen genannt werden, die für die Beurteilung erforderlich sind und die den Aufsichtsbehörden zum Zeitpunkt der Anzeige nach Artikel 57 Absatz 1 zu übermitteln sind. Der Umfang der beizubringenden Informationen hat der Art des interessierten Erwerbers und der Art des beabsichtigten Erwerbs angemessen und angepasst zu sein. Die Mitgliedstaaten fordern keine Informationen an, die für die aufsichtsrechtliche Beurteilung nicht relevant sind.*

- 11 Die Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/79/EG der Kommission (ABl. 2010 L 331, S. 48) (im Folgenden: Verordnung 1094/2010) wurde durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 200/2016 vom 30. September 2016 (ABl. 2017 L 46, S. 13) (im Folgenden: Beschluss Nr. 200/2016) unter Nummer 31h des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) in das EWR-Abkommen aufgenommen. Gemäss Artikel 4 von Beschluss Nr. 200/2016 trat der Beschluss am 1. Oktober 2016 in Kraft.
- 12 Artikel 16 der Verordnung 1094/2010, der die Überschrift „Leitlinien und Empfehlungen“ trägt, lautet, wie durch Beschluss Nr. 200/2016 angepasst, auszugsweise:

*(1) Um innerhalb des ESFS kohärente, effiziente und wirksame Aufsichtspraktiken zu schaffen und eine gemeinsame, einheitliche und kohärente Anwendung des Unionsrechts sicherzustellen, gibt die Behörde Leitlinien und Empfehlungen für die zuständigen Behörden und die Finanzinstitute heraus.*

...

*(3) Die zuständigen Behörden und Finanzinstitute unternehmen alle erforderlichen Anstrengungen, um diesen Leitlinien und Empfehlungen nachzukommen.*

*Binnen zwei Monaten nach der Herausgabe einer Leitlinie oder Empfehlung bestätigt jede zuständige Behörde, ob sie dieser Leitlinie oder Empfehlung nachkommt oder nachzukommen beabsichtigt. Kommt eine zuständige Behörde der Leitlinie oder Empfehlung nicht nach oder beabsichtigt sie nicht, dieser nachzukommen, teilt sie dies der Behörde unter Angabe der Gründe mit.*

*Die Behörde veröffentlicht die Tatsache, dass eine zuständige Behörde dieser Leitlinie oder Empfehlung nicht nachkommt oder nicht nachzukommen beabsichtigt. Die Behörde kann zudem von Fall zu Fall die Veröffentlichung der von der zuständigen Behörde angegebenen Gründe für die Nichteinhaltung einer Leitlinie*

*oder Empfehlung beschließen. Die zuständige Behörde wird im Voraus über eine solche Veröffentlichung informiert.*

*Wenn dies gemäß dieser Leitlinie oder Empfehlung erforderlich ist, erstatten die Finanzinstitute auf klare und ausführliche Weise Bericht darüber, ob sie einer Leitlinie oder Empfehlung nachkommen.*

*(4) In dem in Artikel 43 Absatz 5 genannten Bericht informiert die Behörde das Europäische Parlament, den Rat und die Kommission, den Ständigen Ausschuss der EFTA-Staaten und die EFTA-Überwachungsbehörde darüber, welche Leitlinien und Empfehlungen herausgegeben worden sind und welche zuständigen Behörden diesen nicht nachgekommen sind, wobei auch erläutert wird, wie die Behörde beabsichtigt sicherzustellen, dass die betroffenen zuständigen Behörden den Empfehlungen und Leitlinien in Zukunft nachkommen werden.*

#### *Nationales Recht*

13 Die Richtlinie 2009/138 wurde mittels Gesetz vom 12. Juni 2015 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz; VersAG) (LGBI. 2015 Nr. 231) (im Folgenden: VersAG) in liechtensteinisches Recht umgesetzt.

14 Artikel 93 Absatz 5 VersAG, der die Überschrift „Beurteilungszeitraum“ trägt, lautet:

*Für den Fall, dass die FMA [Finanzmarktaufsicht] gegen den Erwerb Einspruch erhebt, teilt sie dies dem interessierten Erwerber innerhalb von zwei Tagen nach Abschluss der Beurteilung, in jedem Fall jedoch innerhalb des Beurteilungszeitraums, unter Angabe der Gründe schriftlich mit. Wird kein Einspruch innerhalb des Beurteilungszeitraums erhoben, gilt der Erwerb als genehmigt.*

15 Artikel 94 VersAG, der die Überschrift „Materielle Beurteilung von Beteiligungen“ trägt, lautet:

*1) Die FMA prüft im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Versicherungsunternehmens, an dem der Erwerb beabsichtigt wird, und unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Einflusses des interessierten Erwerbers auf das Versicherungsunternehmen die Eignung des interessierten Erwerbers und die finanzielle Solidität des beabsichtigten Erwerbs auf folgende Kriterien:*

*a) die persönliche Integrität des interessierten Erwerbers;*

*b) die persönliche Integrität und die Erfahrung einer jeden Person, die infolge des beabsichtigten Erwerbs das Versicherungsunternehmen leiten wird;*

*c) die finanzielle Solidität des interessierten Erwerbers, insbesondere hinsichtlich der Art der tatsächlichen und geplanten Geschäfte des Versicherungsunternehmens, an dem der Erwerb beabsichtigt wird;*

*d) die Tatsache, ob:*

*1. das Versicherungsunternehmen in der Lage sein und bleiben wird, den relevanten Aufsichtsanforderungen zu genügen; und*

*2. die Gruppe, zu der das Versicherungsunternehmen aufgrund des Erwerbs gehören wird, derart strukturiert ist, dass eine wirksame Aufsicht, eine vernünftige Aufteilung der Zuständigkeit sowie ein wirksamer Austausch von Informationen zwischen der FMA und den sonst zuständigen Behörden möglich sind;*

*e) die Tatsache, ob ein hinreichender Verdacht besteht, dass im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Erwerb Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung stattfinden oder stattgefunden haben oder ob diese Straftaten versucht wurden oder ob der beabsichtigte Erwerb das Risiko eines solchen Verhaltens erhöhen könnte.*

*2) Die FMA kann Einspruch gegen den beabsichtigten Erwerb erheben, wenn es auf der Grundlage der Kriterien nach Abs. 1 vernünftige Gründe dafür gibt oder die vorzulegenden Informationen oder Unterlagen unvollständig sind.*

*3) Werden der FMA zwei oder mehrere Vorhaben betreffend den Erwerb qualifizierter Beteiligungen an demselben Versicherungsunternehmen angezeigt, so hat die FMA alle interessierten Erwerber auf nicht diskriminierende Art und Weise zu behandeln.*

16 Artikel 179 VersAG, der die Überschrift „Konvergenz der Aufsichtsinstrumente und -praktiken im EWR“ trägt, lautet:

*1) Die FMA trägt bei der Erfüllung ihrer Aufgaben der Konvergenz der Aufsichtsinstrumente und -praktiken im EWR Rechnung.*

*2) Sie berücksichtigt die Tätigkeit, Leitlinien und Empfehlungen der EIOPA [Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung].*

17 Anhang 2 VersAG, der die Überschrift „Versicherungszweige in der Lebensversicherung“ trägt, lautet:

*1. Lebensversicherung*

...

## II Sachverhalt und Verfahren

- 18 Die A Ltd ist eine nach dem Recht eines Drittstaats errichtete Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von 100 USD. Sie hat ihren Sitz ausserhalb des EWR. Ihre Alleinaktionärin ist die nach dem Recht eines Drittstaats errichtete B Inc. Auch die B Inc hat ihren Sitz ausserhalb des EWR.
- 19 Frau C ist Alleinaktionärin der B Inc. Sie ist die einzige Geschäftsführerin der A Ltd und der B Inc. Frau C wohnt nicht in einem EWR-Staat und hat auch nicht die Staatsbürgerschaft eines EWR-Staats.
- 20 Die A Ltd beabsichtigte, sämtliche Anteile an der Z AG, einer nach liechtensteinischem Recht errichteten Aktiengesellschaft mit Sitz in Liechtenstein, zu erwerben. Der Z AG wurde von der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein (im Folgenden: FMA) die Bewilligung zum Betrieb der Lebensversicherung, u. a. im Zweig 1 nach Anhang 2 VersAG, erteilt.
- 21 Mit Verfügung vom 22. Dezember 2022, die im Ausgangsrechtsstreit vor der Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht (im Folgenden: Beschwerdekommision) angefochten wird, erhob die FMA gemäss Artikel 93 Absatz 5 und Artikel 94 Absatz 2 VersAG Einspruch gegen den beabsichtigten Erwerb sämtlicher Anteile an der Z AG durch die interessierte Erwerberin, die A Ltd.
- 22 Gemäss Artikel 179 VersAG bezog sich die FMA zur Begründung der angefochtenen Verfügung auf die von der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (im Folgenden: EIOPA) am 20. Dezember 2016 gemäss Artikel 16 Absatz 1 der Verordnung 1094/2010 erlassenen Gemeinsamen Leitlinien zur aufsichtsrechtlichen Beurteilung des Erwerbs und der Erhöhung von qualifizierten Beteiligungen im Finanzsektor (JC/GL/2016/01) (im Folgenden: Gemeinsame Leitlinien).
- 23 Die FMA begründete ihre Verfügung zunächst damit, dass zwar als unmittelbare Erwerberin sämtlicher Anteile an der Z AG die A Ltd vorgesehen sei, aufgrund der ausschliesslichen Kontrolle durch Frau C die Beurteilung des beabsichtigten Erwerbs durch die FMA aber nach den Kriterien gemäss Artikel 94 Absatz 1 VersAG hinsichtlich Frau C persönlich als interessierter Erwerberin zu erfolgen habe.
- 24 Die Prüfung der Eignung und persönlichen Integrität von Frau C durch die FMA gemäss Artikel 94 Absatz 1 und Artikel 94 Absatz 1 Buchstabe a VersAG bzw. Kapitel 3 Ziffer 10 der Gemeinsamen Leitlinien hat ergeben, dass Frau C diese gesetzliche Anforderung nicht erfüllt. Die Kriterien der Eignung und der persönlichen Integrität würden auch die fachliche Kompetenz des interessierten Erwerbers umfassen, vor allem, wenn – wie im vorliegenden Fall – der Erwerb sämtlicher Anteile an einem Versicherungsunternehmen beabsichtigt sei. Die fachliche Kompetenz umfasse dabei, so die FMA, nicht nur Managementkompetenz, sondern auch technische Kompetenz im Bereich der Geschäftstätigkeit des zu erwerbenden Unternehmens. In diesem

Zusammenhang verwies die FMA auf Kapitel 3 Ziffer 10.23 der Gemeinsamen Leitlinien.

- 25 Die Prüfung der FMA, unter Berücksichtigung des im vorliegenden Fall eines beabsichtigten Erwerbs sämtlicher Anteile an der Z AG erforderlichen strengen Massstabs, ergab, dass die finanzielle Solidität von Frau C die gesetzlichen Anforderungen nach Artikel 94 Absatz 1 Buchstabe c VersAG bzw. Kapitel 3 Ziffer 12 der Gemeinsamen Leitlinien nicht erfüllt. Ihre finanzielle Solidität beruhe, so die FMA, ausschliesslich auf Aktien, die sie im Wege der D AG, einer nach dem Recht eines Drittstaats errichteten Aktiengesellschaft mit Sitz ausserhalb des EWR, halte. Dabei handle es sich um ein einziges, volatiles und darüber hinaus fremdfinanziertes Investment, welches allerdings ein beträchtliches Vermögen darstelle. Die schriftlich gegenüber der FMA abgegebene Erklärung von Frau C, wonach sie bereit sei, einen Betrag in Höhe von 10 Mio. CHF an die A Ltd zu übertragen, und eine Zahlungszusage der D AG gegenüber der A Ltd beizubringen, sei nicht geeignet, die Bedenken der FMA zu beseitigen. Die FMA hielt fest, dass Kapital, das in einer Holdinggesellschaft gehalten werde, welche von einer potenziell vermögenslosen Aktionärin kontrolliert wird, und die Zahlungszusage einer potenziell überschuldeten Aktiengesellschaft anders zu beurteilen seien als Kapital, das der Gesellschaft für jedenfalls drei Jahre gesichert zur Verfügung stehe, und verwies auf Kapitel 3 Ziffern 12.1 und 12.2 der Gemeinsamen Leitlinien.
- 26 Schliesslich äusserte die FMA erhebliche Bedenken, ob die Z AG mit Frau C (mittelbar) als Alleinaktionärin in der Lage ist und bleiben wird, den gemäss Artikel 94 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 1 VersAG bzw. Kapitel 3 Ziffer 13 der Gemeinsamen Leitlinien relevanten Aufsichtsanforderungen zu genügen.
- 27 Die A Ltd erhob vor der Beschwerdekommision Beschwerde gegen die Verfügung der FMA. Die A Ltd bestreitet, dass die fachliche Kompetenz von Frau C überhaupt überprüft werden dürfte, und sie erachtet die finanzielle Solidität von Frau C für ausreichend.
- 28 Vor diesem Hintergrund entschied die Beschwerdekommision, das Verfahren zu unterbrechen und beim Gerichtshof einen Antrag auf Vorabentscheidung zu stellen. Der Antrag vom 23. März 2023 wurde beim Gerichtshof am darauf folgenden Tag registriert. Die Beschwerdekommision legte dem Gerichtshof die folgenden Fragen vor:
1. *Wie sind die Begriffe „Eignung“ und „Zuverlässigkeit“ im Sinne von Art 59 Abs 1 lit a der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), Abl. L335/I vom 17.12.2009, in das EWR-Abkommen übernommen mit Beschluss Nr 78/2011 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 27.11.2012, LGBI 2012/384, auszulegen? Ist damit nur die Integrität oder aber auch die fachliche Eignung des interessierten Erwerbers gemeint?*

2. *Kann bei der Beurteilung der finanziellen Solidität des interessierten Erwerbers im Sinne von Art 59 Abs 1 lit c der erwähnten Richtlinie auch berücksichtigt werden, dass von diesem die allenfalls notwendige Zuführung von finanziellen Mitteln an das Versicherungsunternehmen durch Beistellung einer Bankgarantie oder Zurverfügungstellung von Mitteln auf einem Treuhandkonto zur jederzeitigen Abrufbarkeit durch das Versicherungsunternehmen sichergestellt wird?*
  3. *Wie sind die Wörter „vernünftige Gründe“ im Sinne von Art 59 Abs 2 der erwähnten Richtlinie auszulegen? Ist dazu Gewissheit über die Nichterfüllung der gesetzlichen Vorgaben erforderlich oder genügen bereits substantiierte Zweifel?*
  4. *Entfaltet eine von der zuständigen Behörde, hier: von der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein, gemäss Art 16 Abs 3 der Verordnung (EU) Nr 1094/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), ABl L331/48 vom 15.12.2010, in das EWR-Abkommen übernommen mit Beschluss Nr 200/2016 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 30.09.2016, LGBl 2016/303, abgegebene Erklärung, alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um Leitlinien, hier: den Gemeinsamen Leitlinien zur aufsichtsrechtlichen Beurteilung des Erwerbs und der Erhöhung von qualifizierten Beteiligungen im Finanzsektor vom 20.12.2016, JC/GL/2016/01, nachzukommen, eine Bindungswirkung gegenüber den Gerichten der Mitgliedstaaten, sodass diese ebenfalls verpflichtet sind, alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um diesen Leitlinien nachzukommen?*
- 29 Für eine ausführliche Darstellung des rechtlichen Hintergrunds, des Sachverhalts, des Verfahrens sowie der dem Gerichtshof vorgelegten Antwortvorschläge wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Auf die Vorbringen der Parteien wird im Folgenden nur insoweit eingegangen, wie es für die Begründung des Gerichtshofs erforderlich ist.

### **III Antwort des Gerichtshofs**

#### *Zulässigkeit*

- 30 Wie die Regierung Islands, die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, die EFTA-Überwachungsbehörde und die Kommission in ihren schriftlichen Stellungnahmen ausgeführt haben, sah der Beschluss Nr. 78/2011 bei der Aufnahme der Richtlinie 2009/138 in das EWR-Abkommen Anpassungen vor. Laut Artikel 1 dieses Beschlusses gilt die Richtlinie 2009/138 mit der Anpassung, dass die Artikel 57 bis 63 dieser Richtlinie bezüglich der aufsichtsrechtlichen Beurteilung eines interessierten Erwerbers nicht gelten, wenn der interessierte Erwerber im Sinne der Richtlinie ausserhalb des Gebiets der Vertragsparteien des EWR-Abkommens ansässig ist oder beaufsichtigt wird.

- 31 Aus dem Antrag geht hervor, dass die A Ltd, die interessierte Erwerberin, und die B Inc, die Alleinaktionärin der A Ltd, nach dem Recht eines Drittstaats errichtet wurden und ihren Sitz ausserhalb des EWR haben. Frau C, die Alleinaktionärin der B Inc, wohnt nicht in einem EWR-Staat und hat auch nicht die Staatsbürgerschaft eines EWR-Staats.
- 32 Entsprechend fällt eine Situation wie jene, die Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits ist, nicht in den Geltungsbereich der Artikel 57 bis 63 der Richtlinie 2009/138, wie sie in das EWR-Abkommen aufgenommen wurden.
- 33 In der mündlichen Verhandlung brachte die A Ltd vor, dass der Gerichtshof in Anbetracht dessen, dass die gegenständliche Situation nicht in den Geltungsbereich der Richtlinie 2009/138 fällt, nicht für die Beantwortung der vorgelegten Fragen zuständig sei. Im Gegensatz dazu trugen die Kommission, die EFTA-Überwachungsbehörde und die Regierung des Fürstentums Liechtenstein vor, dass der Gerichtshof der ständigen Rechtsprechung zufolge im gegenständlichen Fall zuständig ist.
- 34 Nach Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (im Folgenden: ÜGA) kann jedes Gericht eines EFTA-Staats Fragen hinsichtlich der Auslegung des EWR-Abkommens an den Gerichtshof richten, sofern es eine Vorabentscheidung zum Erlass eines Urteils für erforderlich hält. Zweck von Artikel 34 ÜGA ist die Schaffung einer Grundlage für die Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten. Er stellt ein Instrument zur Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung des EWR-Rechts und zur Unterstützung der Gerichte der EFTA-Staaten in Rechtssachen, in denen die Anwendung von Bestimmungen des EWR-Rechts erforderlich ist, dar (vgl. Rechtssache E-9/22 *Verkfræðingafélag Íslands and Others*, Urteil vom 19. April 2023, Randnr. 22, und die zitierte Rechtsprechung).
- 35 Es ist ständige Rechtsprechung, dass für von einem nationalen Gericht vorgelegte Fragen betreffend die Auslegung des EWR-Rechts im Kontext des Sachverhalts und des rechtlichen Rahmens, welche von diesem Gericht zu definieren sind und deren Richtigkeit nicht vom Gerichtshof zu überprüfen ist, eine Vermutung der Entscheidungserheblichkeit besteht. Die Zurückweisung des Ersuchens eines nationalen Gerichts ist dem Gerichtshof mithin nur möglich, wenn die erbetene Auslegung des EWR-Rechts ganz offensichtlich in keiner Beziehung zum Sachverhalt oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (vgl. *Verkfræðingafélag Íslands and Others*, oben erwähnt, Randnr. 23, und die zitierte Rechtsprechung).
- 36 Zudem liegt es der ständigen Rechtsprechung zufolge im Interesse des EWR, künftige Auslegungsunterschiede zu verhindern, wenn nationale Rechtsvorschriften zur Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte, die nicht unter das EWR-Recht fallen, dieselben oder vergleichbare Lösungen treffen wie das EWR-Recht. Aus dem EWR-Recht übernommene Bestimmungen oder Begriffe sollten daher unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden sollen, einheitlich ausgelegt

werden. Da sich die Zuständigkeit des Gerichtshofs jedoch auf die Prüfung und Auslegung von Bestimmungen des EWR-Rechts beschränkt, ist es Sache des nationalen Gerichts, die genaue Tragweite dieser Verweisung auf das EWR-Recht im nationalen Recht zu beurteilen (vgl. *Verkfræðingafélag Íslands and Others*, Randnr. 25, und die zitierte Rechtsprechung).

- 37 In ihrem Antrag geht die vorlegende Institution davon aus, dass die Auslegung der Richtlinie 2009/138 für die Anwendung des nationalen Rechts massgeblich ist, da die Bestimmungen des nationalen Rechts zur Umsetzung der Artikel 57 bis 63 der Richtlinie 2009/138 auch auf interessierte Erwerber anwendbar sind, die ausserhalb des EWR ansässig sind oder beaufsichtigt werden.
- 38 In Anbetracht dieser Ausführungen ist der Antrag zulässig.

#### *Frage 1*

- 39 Mit ihrer ersten Frage ersucht die vorlegende Institution im Wesentlichen um Klärung, ob bei der Beurteilung der Eignung eines interessierten Erwerbers im Hinblick auf das Kriterium gemäss Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/138 der Begriff „Zuverlässigkeit“ so auszulegen ist, dass damit nur die Integrität oder zudem auch die fachliche Eignung eines interessierten Erwerbers gemeint ist.
- 40 Laut Artikel 59 Absatz 1 der Richtlinie 2009/138 haben die nationalen Aufsichtsbehörden bei der Beurteilung der Anzeige des Erwerbs nach Artikel 57 Absatz 1 und der Informationen nach Artikel 58 Absatz 2 im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung eines Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens, an dem der Erwerb beabsichtigt wird, und unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Einflusses des interessierten Erwerbers auf dieses Unternehmen die Eignung des interessierten Erwerbers und die finanzielle Solidität des beabsichtigten Erwerbs im Hinblick auf sämtliche in Artikel 59 Absatz 1 Buchstaben a bis e angeführten Kriterien zu prüfen. Eines dieser Kriterien, genannt in Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe a, ist die Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers.
- 41 Eine Beurteilung der Eignung des interessierten Erwerbers und der finanziellen Solidität des beabsichtigten Erwerbs nach Artikel 59 der Richtlinie 2009/138 in ihrem Titel I Kapitel IV Abschnitt 4 über qualifizierte Beteiligungen ist von einer Beurteilung der Anforderungen an die fachliche Qualifikation und die persönliche Zuverlässigkeit von Personen, die das Unternehmen tatsächlich leiten oder andere Schlüsselaufgaben innehaben, gemäss Artikel 42 der Richtlinie in ihrem Titel I Kapitel IV Abschnitt 2 über das Governance-System zu unterscheiden. Entgegen der Vermutung im Vorlagebeschluss, ist somit der Wortlaut des Artikel 42 der Richtlinie 2009/138 ohne Bedeutung für den vorliegenden Fall.
- 42 Die unterschiedlichen Sprachfassungen von Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/138 weisen gewisse Abweichungen hinsichtlich des für die „Zuverlässigkeit“ eines interessierten Erwerbers verwendeten Begriffs auf. Aus der ständigen Rechtsprechung geht hervor, dass, falls die sprachlichen Fassungen eines

Rechtsakts voneinander abweichen, eine Vorschrift nach dem allgemeinen Aufbau und dem Zweck der Regelung ausgelegt wird, zu der sie gehört (vgl. Rechtssache E-18/11 *Irish Bank*, EFTA Court Report 2012, S. 592, Randnr. 90).

- 43 Der ständigen Rechtsprechung zufolge ist darauf hinzuweisen, dass bei der Auslegung einer Bestimmung des EWR-Rechts nicht nur deren Wortlaut, sondern auch der Zusammenhang, in den sie sich einfügt, und die Ziele zu berücksichtigen sind, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden. Die Entstehungsgeschichte einer Bestimmung des EWR-Rechts kann ebenfalls relevante Anhaltspunkte für ihre Auslegung liefern (vgl. das Urteil in *A u. a.*, C-24/19, EU:C:2020:503, Randnr. 37). Bei verschiedenen möglichen Auslegungen einer Vorschrift des EWR-Rechts ist zudem derjenigen der Vorzug zu geben, die die praktische Wirksamkeit der Vorschrift zu wahren geeignet ist (vgl. das Urteil in *Österreichische Post*, C-154/21, EU:C:2023:3, Randnr. 29).
- 44 Ein Verweis auf die „Zuverlässigkeit“ von Personen oder Unternehmen, die eine bestimmte Tätigkeit ausüben, wie die durch die Richtlinie 2009/138 geregelte Versicherungs- oder Rückversicherungstätigkeit, kann so verstanden werden, dass er sich sowohl auf die Integrität als auch auf die fachliche Eignung dieser Person oder des Unternehmens bezieht. Fehlende „fachliche Eignung“ wird sich ebenso sicher auf die „Zuverlässigkeit“ von Personen oder Unternehmen, die eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, auswirken wie fehlende „Integrität“.
- 45 In der mündlichen Verhandlung argumentierte die A Ltd, der Begriff „Zuverlässigkeit“ im Sinne von Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/138 sollte im Hinblick auf Buchstabe b derselben Bestimmung, in der auf „die Zuverlässigkeit und die Erfahrung einer jeden Person, die die Geschäfte des Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens infolge des beabsichtigten Erwerbs leiten wird“ abgestellt wird, enger ausgelegt werden.
- 46 Dem einleitenden Satz von Artikel 59 Absatz 1 der Richtlinie 2009/138 lässt sich jedoch entnehmen, dass die in den Buchstaben a bis e angeführten spezifischen Kriterien vor dem Hintergrund des übergeordneten Ziels der Gewährleistung einer „soliden und umsichtigen Führung“ des Versicherungsunternehmens, an dem der Erwerb beabsichtigt wird, zu betrachten sind. Tatsächlich besteht das Ziel – allgemeiner formuliert – darin, die „Eignung“ und „finanzielle Solidität“ des Erwerbers und des Erwerbs zu beurteilen. Dem isolierten Wortlaut der spezifischen Kriterien gemäss den Buchstaben a bis e kann daher geringere Bedeutung zugemessen werden.
- 47 Ziel einer Beurteilung gemäss Artikel 59 Absatz 1 der Richtlinie 2009/138 ist die Gewährleistung einer soliden und umsichtigen Führung eines Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens durch die Beurteilung der Eignung des interessierten Erwerbers. Die „Eignung“ des interessierten Erwerbers kann durch die fachliche Eignung sowohl des Erwerbers als auch der Personen, die die Verantwortung für den Erwerb tragen, beeinflusst werden. Deshalb stützt die Auslegung von Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe a vor dem Hintergrund seiner Zielsetzung die Schlussfolgerung, dass der Begriff „Zuverlässigkeit“ auch die „fachliche Eignung“ umfasst.

- 48 Wie die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, die EFTA-Überwachungsbehörde und die Kommission in ihren schriftlichen Stellungnahmen festhielten, wurden die Anforderungen gemäss Artikel 59 Absatz 1 der Richtlinie 2009/138 erstmals durch die Richtlinie 2007/44 eingeführt. In den Erwägungsgründen 1 und 74 der Richtlinie 2009/138 heisst es, dass es sich bei der Richtlinie um eine Neufassung früherer Richtlinien aus Gründen der Klarheit handelt, und dass die durch die Richtlinie 2007/44 eingeführten Bestimmungen für die Bereiche Versicherung und Rückversicherung kodifiziert und in die Richtlinie 2009/138 übernommen werden sollten. Zudem wurden die Bestimmungen über die Beurteilung von qualifizierten Beteiligungen gemäss dieser Richtlinie aus Richtlinie 2007/44 ohne wesentliche Änderungen übernommen. Somit beabsichtigte der Gesetzgeber die Beibehaltung der entsprechenden Bestimmungen der Richtlinie 2007/44.
- 49 Was die aufsichtsrechtliche Beurteilung anbelangt, so bedingt gemäss Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 2007/44 das Kriterium der „Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers“ die Prüfung, ob Zweifel hinsichtlich der Integrität und fachlichen Eignung des interessierten Erwerbers bestehen und ob diese Zweifel begründet sind. Diese Zweifel können zum Beispiel auf ein Geschäftsgebaren in der Vergangenheit zurückgehen. In diesem Erwägungsgrund heisst es weiter, dass die Beurteilung der Zuverlässigkeit dann besonders wichtig ist, wenn es sich bei dem interessierten Erwerber um ein nicht beaufsichtigtes Unternehmen handelt; sie sollte aber im Fall von im EWR zugelassenen und beaufsichtigten Erwerbern erleichtert werden.
- 50 Entsprechend bezieht sich der Begriff der „Zuverlässigkeit“ des interessierten Erwerbers sowohl auf die Integrität als auch die fachliche Eignung eines interessierten Erwerbers.
- 51 Angesichts dieser Ausführungen muss die Antwort auf Frage 1 lauten, dass der Begriff „Zuverlässigkeit“ in Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/138 so auszulegen ist, dass damit die Integrität und die fachliche Eignung eines interessierten Erwerbers gemeint sind.

#### *Frage 2*

- 52 Mit ihrer zweiten Frage ersucht die vorliegende Institution um Klärung, ob bei der Beurteilung der finanziellen Solidität des interessierten Erwerbers im Sinne von Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2009/138 auch berücksichtigt werden kann, dass von diesem die allenfalls notwendige Zuführung von finanziellen Mitteln an ein Versicherungsunternehmen durch Beistellung einer Bankgarantie oder Zurverfügungstellung von Mitteln auf einem Treuhandkonto zur jederzeitigen Abrufbarkeit durch das Versicherungsunternehmen sichergestellt wird.
- 53 Laut Artikel 59 Absatz 1 der Richtlinie 2009/138 ist es Aufgabe der nationalen Aufsichtsbehörden, zu beurteilen, ob der beabsichtigte Erwerb im Einklang mit den massgeblichen Vorschriften dieser Richtlinie über qualifizierte Beteiligungen steht. Artikel 58 Absatz 2 sieht vor, dass nationale Aufsichtsbehörden gemäss den

Anforderungen dieser Bestimmung weitere Informationen anfordern können, die für den Abschluss der Beurteilung notwendig sind. Die finanzielle Solidität des interessierten Erwerbers ist eines der Kriterien, nach denen diese Beurteilung gemäss Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe c durchgeführt werden muss.

- 54 Während der Begriff „finanzielle Solidität“ in der Richtlinie 2009/138 nicht definiert ist, geht aus Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe c hervor, dass die Beurteilung der finanziellen Solidität im Einzelfall unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände und der Art der tatsächlichen und geplanten Geschäfte erfolgt. Zudem hat der Umfang der beizubringenden Informationen nach Artikel 59 Absatz 4 der Art des interessierten Erwerbers und der Art des beabsichtigten Erwerbs angemessen und angepasst zu sein. Die Artikel 58 und 59 sehen keinerlei Einschränkung der Informationen vor, die die nationalen Aufsichtsbehörden bei ihrer Beurteilung der Anzeige eines beabsichtigten Erwerbs berücksichtigen können.
- 55 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es der Grundsatz der guten Verwaltung, bei dem es sich um einen allgemeinen Grundsatz des EWR-Rechts handelt (vgl. Rechtssache E-2/05 *ESA ./. Iceland*, EFTA Court Report 2005, S. 202, Randnr. 22), von einer Verwaltungsbehörde verlangt, eine sorgfältige und unvoreingenommene Prüfung aller relevanten Gesichtspunkte vorzunehmen, so dass sie sicherstellt, dass sie bei Erlass ihrer Entscheidung insoweit über möglichst vollständige und verlässliche Informationen verfügt. Nach Artikel 59 Absatz 2 der Richtlinie 2009/138 können nationale Aufsichtsbehörden jedoch gegen einen beabsichtigten Erwerb auch Einspruch erheben, wenn die vom interessierten Erwerber vorgelegten Informationen unvollständig sind. Entsprechend verpflichtet die Bestimmung einen interessierten Erwerber, der nationalen Aufsichtsbehörde die erforderlichen Informationen für ihre Beurteilung gemäss Artikel 59 zur Verfügung zu stellen.
- 56 Angesichts dieser Ausführungen muss die Antwort auf Frage 2 lauten, dass Artikel 59 Absatz 1 der Richtlinie 2009/138 so auszulegen ist, dass er eine nationale Aufsichtsbehörde nicht davon abhält, hinsichtlich der Beurteilung des Kriteriums gemäss Buchstabe c eine allenfalls notwendige Zuführung von finanziellen Mitteln durch einen interessierten Erwerber an ein Versicherungsunternehmen in Form einer Bankgarantie oder der Zurverfügungstellung von Mitteln auf einem Treuhandkonto zur jederzeitigen Abrufbarkeit durch das Versicherungsunternehmen zu berücksichtigen.

### *Frage 3*

- 57 Mit ihrer dritten Frage ersucht die vorlegende Institution um Klärung, wie die Wörter „vernünftige Gründe“ in Artikel 59 Absatz 2 der Richtlinie 2009/138 auszulegen sind. Insbesondere geht es der vorlegenden Institution darum, welches Beweismass erforderlich ist, ob Gewissheit über die Nichterfüllung der gesetzlichen Vorgaben notwendig ist, ob substantiierte oder erhebliche Zweifel seitens der nationalen Aufsichtsbehörde genügen, oder ob die Beweislast beim interessierten Erwerber liegt. Die vorlegende Institution hebt die Entscheidungswesentlichkeit der Beantwortung dieser Frage für den Ausgangsrechtsstreit hervor, da der interessierte Erwerber der

Sachverhaltsgrundlage der Verfügung der FMA widerspricht und die Prüfung durch die FMA „erhebliche Bedenken“ ergeben hat.

- 58 Gemäss Artikel 59 Absatz 2 der Richtlinie 2009/138 können die Aufsichtsbehörden gegen einen beabsichtigten Erwerb nur dann Einspruch erheben, wenn es dafür vernünftige Gründe auf der Grundlage der in Artikel 59 Absatz 1 genannten Anforderungen gibt oder die von einem interessierten Erwerber vorgelegten Informationen unvollständig sind.
- 59 Beim Begriff „vernünftige Gründe“ handelt es sich um ein autonomes EWR-rechtliches Konzept, das jedoch in der Richtlinie 2009/138 nicht definiert ist. Der Gerichtshof erinnert daran, dass Artikel 59 Absatz 2 der Richtlinie 2009/138 aus der Richtlinie 2007/44 hervorgegangen ist. Laut dem Vorschlag der Kommission für die Richtlinie 2007/44 konnten nationale Aufsichtsbehörden gegen einen vorgeschlagenen Erwerb nur dann Einspruch erheben, „wenn sie sich vergewissert haben, dass die in Absatz 1 genannten Kriterien nicht eingehalten werden“ (KOM(2006) 507 endgültig). Im Laufe des Normgebungsverfahrens wurde dieser Wortlaut abgeändert zu „wenn es dafür vernünftige Gründe auf der Grundlage der in Absatz 1 genannten Kriterien gibt“.
- 60 Dementsprechend zeigt die Entstehungsgeschichte der Norm, dass mit der endgültigen Formulierung dieser Bestimmung ein Wortlaut vermieden werden sollte, der möglicherweise die Notwendigkeit des Nachweises einer tatsächlichen Nichterfüllung der Anforderungen des Artikels 59 Absatz 1 der Richtlinie 2009/138 nahelegen konnte.
- 61 Darüber hinaus ist festzuhalten, dass mit den meisten der Anforderungen des Artikel 59 Absatz 1 Buchstaben a bis e der Richtlinie 2009/138 ein gewisses Mass an Ungewissheit und Ermessen verbunden ist. Würden die nationalen Aufsichtsbehörden dazu verpflichtet, sich Gewissheit zu verschaffen, würde dies die Wirksamkeit dieser Anforderungen wesentlich beeinträchtigen, was im Widerspruch zum Ziel und Zweck von Artikel 59 dieser Richtlinie stünde.
- 62 In dieser Hinsicht bedingen erstens die Anforderungen des Artikels 59 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/138 im Hinblick auf Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 2007/44 eine Prüfung, ob Zweifel hinsichtlich der Integrität und fachlichen Eignung des interessierten Erwerbers bestehen und ob diese Zweifel begründet sind. Diese Zweifel können beispielsweise auf ein Geschäftsgebaren in der Vergangenheit zurückgehen. Der Begriff „Zweifel“ an sich impliziert bereits Ungewissheit.
- 63 Zweitens widerspräche das Erfordernis der Gewissheit der Zielsetzung des Artikels 59 der Richtlinie 2009/138, die darin besteht, für die Zukunft eine solide und umsichtige Führung eines Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmens zu gewährleisten, und wäre mit der Prüfung der Anforderungen gemäss Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe d unvereinbar, die eine Beurteilung verlangen, ob das Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen in der Lage sein und bleiben wird, den Aufsichtsanforderungen aufgrund der Richtlinie 2009/138 zu genügen. Das Erfordernis der Gewissheit bei der Beurteilung des zukünftigen Verhaltens, mit der zwangsläufig

ein gewisses Mass an Ungewissheit einhergeht, würde die Wirksamkeit dieser Bestimmung wesentlich beeinträchtigen.

- 64 Drittens beschäftigt sich Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 2009/138 mit der Beurteilung, ob ein hinreichender Verdacht besteht, dass Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung stattfinden, stattgefunden haben oder ob diese Straftaten versucht wurden bzw. ob der beabsichtigte Erwerb das Risiko eines solchen Verhaltens erhöhen könnte. In Anbetracht der Elemente „Verdacht“ und der Erhöhung des „Risikos“ erfordert bereits der Wortlaut dieser Bestimmung keine Gewissheit.
- 65 Entsprechend ist Artikel 59 Absatz 2 der Richtlinie 2009/138 so auszulegen, dass er keine Gewissheit der Nichterfüllung der Anforderungen gemäss Artikel 59 Absatz 1 Buchstaben a bis e erfordert.
- 66 Angesichts dieser Ausführungen muss die Antwort auf Frage 3 lauten, dass der Begriff „vernünftige Gründe“ in Artikel 59 Absatz 2 der Richtlinie 2009/138 so auszulegen ist, dass er keine Gewissheit der Nichterfüllung der Anforderungen des Artikel 59 Absatz 1 erfordert.

#### *Frage 4*

- 67 Mit ihrer vierten Frage ersucht die vorlegende Institution um Klärung, ob eine von der zuständigen Behörde gemäss Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung 1094/2010 abgegebene Erklärung, alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um Leitlinien nachzukommen, eine Bindungswirkung gegenüber den Gerichten eines EWR-Staats entfaltet, sodass diese Gerichte ebenfalls verpflichtet sind, alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um diesen Leitlinien nachzukommen.
- 68 Artikel 16 Absatz 1 der Verordnung 1094/2010 sieht vor, dass die EIOPA Leitlinien und Empfehlungen für die zuständigen Behörden und die Finanzinstitute herausgibt, um innerhalb des Europäischen Finanzaufsichtssystems kohärente, effiziente und wirksame Aufsichtspraktiken zu schaffen und eine gemeinsame, einheitliche und kohärente Anwendung des EWR-Rechts sicherzustellen.
- 69 Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung 1094/2010 hält fest, dass die zuständigen Behörden und Finanzinstitute alle erforderlichen Anstrengungen unternehmen, um diesen Leitlinien und Empfehlungen nachzukommen.
- 70 Laut Erwägungsgrund 2 von Beschluss Nr. 200/2016 ist die Übernahme der Verordnung 1094/2010 in das EWR-Abkommen Teil einer ausgewogenen Lösung, die die Vertragsparteien gefunden haben. Aus Erwägungsgrund 3 des Beschlusses Nr. 200/2016 geht hervor, dass die EFTA-Überwachungsbehörde in Einklang mit der auf zwei Säulen beruhenden Struktur des EWR-Abkommens Beschlüsse fassen wird, die sich an die zuständigen Behörden oder an Marktteilnehmer in den EFTA-Staaten richten. Allerdings werden die Europäischen Finanzaufsichtsbehörden, einschliesslich der EIOPA, dafür zuständig sein, Massnahmen unverbindlicher Natur, wie etwa die

Annahme von Empfehlungen gegenüber den zuständigen Behörden der EFTA-Staaten, durchzuführen.

- 71 Dem Antrag ist zu entnehmen, dass die FMA gemäss Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung 1094/2010 eine von der EIOPA veröffentlichte Erklärung abgegeben hat, alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um den von der EIOPA herausgegebenen Gemeinsamen Leitlinien nachzukommen.
- 72 Bei den Gemeinsamen Leitlinien handelt es sich nicht um einen in das EWR-Abkommen aufgenommenen Rechtsakt. Somit sind sie für die Vertragsparteien nicht im Sinne von Artikel 7 des EWR-Abkommens verbindlich. Deshalb können die von der EIOPA herausgegebenen Gemeinsamen Leitlinien als solche nicht als rechtlich verbindlich im EWR-Recht angesehen werden. Entsprechend entfalten solche Leitlinien für die Gerichte eines EWR-Staats keine Bindungswirkung. Dennoch müssen die Gerichte eines EWR-Staats solche Leitlinien bei der Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten berücksichtigen, insbesondere dann, wenn diese Leitlinien verbindliche Vorschriften des EWR-Rechts ergänzen sollen (vgl. das Urteil in *FBF*, C-911/19, EU:C:2021:599, Randnrn. 45 und 71, und die zitierte Rechtsprechung).
- 73 Angesichts dieser Ausführungen muss die Antwort auf die vierte Frage lauten, dass eine von der zuständigen Behörde gemäss Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung 1094/2010 abgegebene Erklärung, alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um Leitlinien nachzukommen, keine Bindungswirkung gegenüber den Gerichten eines EWR-Staats entfaltet. Allerdings müssen die Gerichte eines EWR-Staats solche Leitlinien bei der Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten berücksichtigen, insbesondere dann, wenn diese Leitlinien verbindliche Vorschriften des EWR-Rechts ergänzen sollen.

#### **IV Kosten**

- 74 Da es sich bei diesem Verfahren um einen Zwischenstreit in einem bei der Beschwerdekommision anhängigen Rechtsstreit handelt, ist die Kostenentscheidung betreffend die Parteien dieses Verfahrens Sache dieser Kommission. Die Auslagen im Zusammenhang mit der Abgabe von Stellungnahmen vor dem Gerichtshof sind – mit Ausnahme der Kosten dieser Parteien – nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen erstellt

#### **DER GERICHTSHOF**

in Beantwortung der ihm von der Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht vorgelegten Fragen folgendes Gutachten:

1. Der Begriff „Zuverlässigkeit“ in Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/138/EG betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) ist so auszulegen, dass damit die Integrität und die fachliche Eignung eines interessierten Erwerbers gemeint sind.
2. Artikel 59 Absatz 1 der Richtlinie 2009/138/EG ist so auszulegen, dass er eine nationale Aufsichtsbehörde nicht davon abhält, hinsichtlich der Beurteilung des Kriteriums gemäss Buchstabe c eine allenfalls notwendige Zuführung von finanziellen Mitteln durch einen interessierten Erwerber an ein Versicherungsunternehmen in Form einer Bankgarantie oder der Zurverfügungstellung von Mitteln auf einem Treuhandkonto zur jederzeitigen Abrufbarkeit durch das Versicherungsunternehmen zu berücksichtigen.
3. Der Begriff „vernünftige Gründe“ in Artikel 59 Absatz 2 der Richtlinie 2009/138/EG ist so auszulegen, dass er keine Gewissheit der Nichterfüllung der Anforderungen des Artikels 59 Absatz 1 dieser Richtlinie erfordert.
4. Eine von einer zuständigen Behörde gemäss Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung) abgegebene Erklärung, alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um Leitlinien nachzukommen, entfaltet keine Bindungswirkung gegenüber den Gerichten eines EWR-Staats. Allerdings müssen die Gerichte eines EWR-Staats solche Leitlinien bei der Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten berücksichtigen, insbesondere dann, wenn diese Leitlinien verbindliche Vorschriften des EWR-Rechts ergänzen sollen.

Páll Hreinsson

Bernd Hammermann

Michael Reiertsen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 25. Januar 2024.

Ólafur Jóhannes Einarsson  
Kanzler

Páll Hreinsson  
Präsident