

Allgemeines Treuunternehmen

Nr. 9 - November 2002

In dieser Nummer:

- **Das Finanzgeschäft als Rechtsobjekt des liechtensteinischen Sorgfaltspflichtrechts und damit zusammenhängende Fragen**
- **Die Sitzverlegung einer liechtensteinischen Gesellschaft ins Ausland**
- **Geldwäschereirichtlinie der Europäischen Union (EU-GWR)**
- **Halten von Aktien an französischen börsenkotierten Gesellschaften**
- **Das Berufsgeheimnis im liechtensteinischen Treuhandwesen**

Das Finanzgeschäft als Rechtsobjekt des liechtensteinischen Sorgfaltspflichtrechts und damit zusammenhängende Fragen

Wer sich die Frage nach dem Geltungsbereich des liechtensteinischen Sorgfaltspflichtrechts stellt, findet zwei mögliche Anknüpfungspunkte zur Beantwortung dieser Frage. Einerseits zählt das Sorgfaltspflichtgesetz (SPG) in Art. 2 Abs. 1 katalogartig die direkt unterstellten Rechtssubjekte, unter anderem gem. Art. 2 Abs. 1 lit. c SPG die Treuhänder, auf. Diese Direktunterstellungen verlangen von den betroffenen Rechtssubjekten im Minimum die Wahrnehmung der Organisations-, Ausbildungs- und Berichterstellungspflichten gemäss Gesetz und Verordnung. Die Wahrnehmung der weiteren Pflichten, nämlich die Identifikations-, Überwachungs-, Abklärungs- und Dokumentationspflichten, ist von der tatsächlichen

Ausführung von Finanzgeschäften im Sinne des Sorgfaltspflichtrechts abhängig.

Den zweiten Anknüpfungspunkt bildet die indirekte Unterstellung unter die Bestimmungen von Gesetz und Verordnung gem. Art. 2 Abs. 2 SPG infolge berufsmässiger Tätigkeit in Zusammenhang mit Finanzgeschäften: «Ebenso unterstehen diesem Gesetz Personen, die nicht unter Abs. 1 fallen, aber berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen.» Anknüpfungspunkt ist hier das Rechtsobjekt des liechtensteinischen Sorgfaltspflichtrechts, das Finanzgeschäft. Diese indirekte Unterstellung ist weni-

ger klar geregelt und birgt einigen Auslegungsbedarf in sich, da der Begriff «Finanzgeschäft» nach Art. 1 Abs. 1 der Sorgfaltspflichtverordnung (SPV) sehr weit gefasst ist: «Als Finanzgeschäft im Sinne von Art. 1 des Gesetzes gilt jede berufsmässige Annahme oder Aufbewahrung von fremden Vermögenswerten sowie die Mithilfe bei der Annahme, Anlage oder Übertragung solcher Vermögenswerte und die Tätigkeiten als Organ einer juristischen Person, die im Domizilstaat keinen Betrieb des Handels, der Fabrikation oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes führt.»

Die Pflicht zur Überwachung der Geschäftsbeziehungen, die bis Ende 2001

nur sehr generell in Art. 6 SPV geregelt war, erfuhr durch die Richtlinie 2002/1 der Stabsstelle für Sorgfaltspflichten (SSP) eine erweiterte, präzisierte Verbindlichkeit. Nebst der Einführung von Risikokategorien zwecks Abstufung der Überwachungsintensität wird auch der Umfang der Abklärungspflicht erläutert. Das Einfordern von Bankkontoauszügen für eine richtlinienkonforme Überwachung erscheint in diesem Zusammenhang zwingend und ergibt sich ausserdem explizit aus dem Newsletter Februar 2002/1, S. 5 der SSP.

Für den Treuhänder, der durch seine Direktunterstellung wie erwähnt bestimmte Pflichten unabhängig von seiner tatsächlichen Tätigkeit wahrzunehmen hat, ist die Abgrenzung der gemäss Gesetz und Verordnung zu überwachenden von den nicht zu überwachenden Tätigkeiten und Geschäftsbeziehungen zur Optimierung seines Aufwands von Interesse. Hier kommt der zweite Anknüpfungspunkt ins Spiel, da der Treuhänder bei Geschäftsbeziehungen, die kein Finanzgeschäft darstellen, keine Sorgfaltspflichten im Sinne von SPG und SPV hat, demzufolge sowohl auf das Identifikationsprozedere, auf die Zustellung und kritische Durchsicht von Bankbelegen sowie auf die Erstellung einer Sorgfaltspflichtdokumentation verzichten kann.

Art. 7 Abs. 1 des Treuhändergesetzes (TrHG) verdeutlicht die vielfältigen beruflichen Tätigkeiten, die ein Treuhänder im Rahmen seiner Bewilligung wahrnehmen kann. Bei weitem nicht alle davon müssen als Finanzgeschäft qualifiziert werden. Weder bei der Anlageberatung noch bei der Gründung von juristischen Personen – ohne

Durchführung der für die Ausgestaltung notwendigen Finanztransaktionen – verfügt der Treuhänder über fremde Vermögenswerte. Seine Tätigkeit kann hier auch nicht als Mithilfe bei einem Finanzgeschäft verstanden werden. Noch weniger ist die Tätigkeit als Rechtsberater, Steuerberater oder Wirtschaftsberater als Finanzgeschäft zu qualifizieren. Nicht als Finanzgeschäft gilt auch die reine Buchführung, wenn der Buchführende nicht über Vermögenswerte verfügen kann. Die reine Weiterleitung von Post ist ebenfalls kein Finanzgeschäft im Sinne des Sorgfaltspflichtrechts.

Auch die ausschliessliche Wahrnehmung der Repräsentanz nach Art. 239 ff. Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) stellt nach Auffassung des Autors kein Finanzgeschäft im Sinne des Sorgfaltspflichtrechts dar, da keine Verfügungsgewalt über fremde Vermögenswerte vorliegt.

Interessant ist die Anknüpfung beim Begriff des Organs. Zweifellos verlangt die Organstellung des liechtensteinischen Finanzintermediärs immer die Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten bei der entsprechenden Gesellschaft, fraglich ist aber die Handhabung von durch Muttergesellschaften beherrschten ausländischen Tochtergesellschaften, wenn der liechtensteinische Finanzintermediär nur bei der Muttergesellschaft Organstellung hat. Die Stabsstelle für Sorgfaltspflichten (SSP) verweist diesbezüglich auf die schweizerische Praxis und will auch in Liechtenstein den Rechtsbegriff des «faktischen Organs» angewandt sehen. Dies bedeutet, dass für den liechtensteinischen Finanzintermediär eine Identifikations-, Überwa-

chungs-, Abklärungs- und Dokumentationspflicht entsteht, wenn seine Tätigkeit faktisch der eines Organs entspricht, so z.B. wenn selbständig Instruktionen erteilt werden. Dabei stellt die SSP offenbar auf die tatsächliche Ausübung der Instruktionserteilung ab, die blosser Möglichkeit, Instruktionen zu erteilen, löst noch keine Sorgfaltspflichten gemäss SPG und SPV aus. Wenn der liechtensteinische Finanzintermediär hingegen, wie bei einigen juristischen Personen durchaus möglich, nur auf Anweisung seines Vertragspartners Instruktionen an die ausländischen Tochtergesellschaften weitergibt, so löst dies ebenfalls keine Sorgfaltspflichten aus.

Das Vorliegen einer faktischen Organstellung wird nicht einfach zu überprüfen sein. Im Interesse eines weiterhin attraktiven Holdingstandorts Liechtenstein wird sich eine Praxis einspielen müssen, deren Ausgestaltung sich an klar zu überprüfenden Vorgaben orientiert und dennoch genügend Flexibilität für international konkurrenzfähige Dienstleistungen bietet.

Für weitergehende Informationen verweisen wir auf das beiliegende Informationsblatt und die darin aufgeführte neue Fachbroschüre «Rechtssubjekte und Rechtsobjekte im liechtensteinischen Sorgfaltspflichtrecht».

Die Sitzverlegung einer liechtensteinischen Gesellschaft ins Ausland

Jeder Unternehmer stellt sich zu Beginn seiner Tätigkeit die Frage über den geeigneten Rechtsträger und Standort, um seine unternehmerische Tätigkeit zu entfalten. Es spielen insbesondere politische, steuerliche, aber auch wirtschafts- und sozialpolitische Faktoren eine besondere Rolle. Die geografische Wahl zu Beginn der Betriebstätigkeit kann bei Änderung wesentlicher Voraussetzungen hinterfragt und zu einem Standortvorteil oder -nachteil führen, so dass der Sitz der Gesellschaft neu überdacht werden muss.

Der liechtensteinische Gesetzgeber hat die liquidationslose Sitzverlegung nach Liechtenstein oder von Liechtenstein ins Ausland im Handelsrecht vorgesehen.

Die gesetzlichen Vorschriften zur Sitzverlegung ins Ausland stellen den Schutz der Gläubiger in den Vordergrund. Dieser geht so weit, dass zum Zeitpunkt der Sitzverlegung keine Verbindlichkeiten gegenüber Dritten vorhanden sein dürfen. In der Praxis führt dies dazu, dass die Sitzverlegung der Liquidation einer Gesellschaft sehr nahe kommt. Steuerrechtlich wird die Sitzverlegung ins Ausland einer Liquidation gleichgestellt, womit über die Reserven einer Gesellschaft abzurechnen ist. Im Falle der Aktiengesellschaft wird somit bei der Sitzverlegung ins Ausland eine Quellensteuer auf den zu versteuernden Reserven von 4 % (Couponsteuer) erhoben.

Viele Verbandspersonen im Fürstentum Liechtenstein sind in Form einer Anstalt

ausgestaltet. Die Anstalt des liechtensteinischen Rechts stellt eine Rechtsform dar, für die sich in den meisten Rechtsordnungen weltweit kaum etwas Vergleichbares findet. Aus diesem Grund ist bei Verlegung des Sitzes die Umwandlung der Gesellschaft in eine andere Rechtsform, in der Regel in eine Aktiengesellschaft, unumgänglich. Dies gilt im übrigen auch für das Treuunternehmen (Trust reg.), sofern es als Treuunternehmen mit Rechtspersönlichkeit organisiert ist.

An erster Stelle des Verfahrens zur Sitzverlegung steht der entsprechende Beschluss des obersten Organes. Ferner wird eine Bilanz und Erfolgsrechnung erstellt, um die Aktiven und Passiven zu ermitteln und die Steuern festzulegen. Sofern Drittgläubiger vorhanden sind, ist ihr schriftliches Einverständnis zur Sitzverlegung einzuholen. Das eigentliche Verfahren für die Verlegung des Sitzes dauert in der Regel etwa 3 - 4 Wochen. Die Gesellschaft wird in Liechtenstein erst gelöscht, wenn der Eintrag am neuen Sitz erfolgt ist. Das Vorgehen zur Eintragung am neuen Sitz richtet sich nach den jeweiligen lokalen Vorschriften, welche je nach Land sehr unterschiedlich sein können. In der Regel wird nebst der Bewilligung der liechtensteinischen Behörden ein Nachweis über den rechtlichen Bestand der Gesellschaft (Handelsregisterauszug) verlangt. Dazu muss in der Regel noch eine aktuelle Bilanz samt Erfolgsrechnung vorgelegt werden. Nicht selten ist vor der Eintragung am neuen Sitz der Gesellschaft eine Anpassung der Statuten notwendig.

Zieht man den administrativen Aufwand einer Sitzverlegung in Betracht, stellt sich die Frage, ob eine Liquidation und Neugründung am neuen Ort nicht die bessere Lösung darstellt. Für die Sitzverlegung spricht allerdings, dass die Liquidationsfrist von 6 Monaten bei der ordentlichen Liquidation einer Gesellschaft entfällt. Je nachdem, ob vor der Sitzverlegung noch eine Umwandlung der Gesellschaftsform in eine andere Rechtsform notwendig ist, sowie je nach Art und Umfang der notwendigen Unterlagen für die Eintragung der Gesellschaft am neuen Sitz kann der Zeitaufwand für eine Sitzverlegung durchaus auch mehrere Monate betragen.

Für weitergehende Informationen verweisen wir auf das beiliegende Informationsblatt und die darin aufgeführte neue Fachbroschüre «Die liquidationslose Sitzverlegung einer liechtensteinischen Verbandsperson ins Ausland».

Geldwäschereirichtlinie¹ der Europäischen Union (EU-GWR)

Bekanntlich hat die EU Ende 2001 die neue EU-GWR gebilligt, welche ab dem 15. Juni 2003 in Kraft treten wird. Die Mitgliedstaaten müssen diese Richtlinie bis zu diesem Stichtag in das eigene Recht umsetzen. Diese neue Richtlinie geht wesentlich weiter als die bestehende, welche bisher nur Erträge aus Drogendelikten umfasste. Insbesondere umfasst die neue Richtlinie auch das Waschen von Erträgen aus schweren Straftaten einschliesslich des Betrugs zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts. Der Geltungsbereich der neuen EU-GWR wird auf eine grössere Reihe von Berufen und Tätigkeiten ausgedehnt,

wie z.B. auf externe Buchsachverständige und Abschlussprüfer, Immobilienmakler, Steuerberater, Notare, Rechtsanwälte, Kunsthändler, Auktionäre, Geldtransportunternehmen und Casinos. Diese Berufsangehörigen müssen somit die Kundenidentität feststellen, Belege aufbewahren und sind zur Meldung verdächtiger Transaktionen verpflichtet.

Die liechtensteinischen Banken und Treuhänder dürften diese neue Richtlinie positiv zur Kenntnis nehmen, werden doch dadurch die Bestimmungen in der EU an das liechtensteinische Ni-

veau angehoben (man denke beispielsweise an die ungenügende Regulierung bei der Gründung von englischen Gesellschaften ohne zweckmässige Dokumentation). Von besonderer Bedeutung wird die neue Bestimmung bei der Identifikation der gesamten Kundenbeziehung sein, wenn der zu identifizierende Kunde als Treuhänder agiert. Bekanntlich ist die treuhänderische Tätigkeit in keinem Land aus Sicht der Sorgfaltspflicht dermassen umfassend reguliert wie in Liechtenstein oder in der Schweiz.

Halten von Aktien an französischen börsenkotierten Unternehmen

Aufgrund eines neuen Gesetzes in Frankreich (art. 119 loi NRE du 15 mai 2001 et art. 59 du décret no 2002-803 du 3 mai 2002) sind alle Finanzintermediäre, wie z.B. Banken in der Schweiz und Liechtenstein, aufgefordert, der französischen Gesellschaft oder der Wertchriftenverwaltung in Frankreich (z.B. Bank in Frankreich, bei der ein Wertchriftendepot geführt wird), mitzuteilen, dass sie die Aktien für Rechnung Dritter halten.

Betroffen davon sind Inhaber- und Namenaktien von französischen Unternehmen, die an einer Börse in Frankreich

kotiert sind (admis aux négociations sur un marché réglementé).

Die gesetzlichen Bestimmungen erlauben es der französischen Gesellschaft, von der gemäss Gesetz vorgesehenen Registrierungsstelle [sei es das eigene Aktienregister oder die Depotverwaltung / Zahlstelle für börsenkotierte (Inhaber-)Aktien] Auskunft zu verlangen, für wen der ausländische Finanzintermediär die Aktien hält und um welche Aktienanzahl es sich handelt. Voraussetzung allerdings ist, dass das französische Unternehmen eine entsprechende Klausel in seinen Statuten hat.

Sofern der vom ausländischen Finanzintermediär genannte Aktionär eine juristische Person ist und mehr als 2.5% des Kapitals oder der Stimmrechte an der französischen börsenkotierten Gesellschaft hält, kann die französische Gesellschaft die Offenlegung der Personen verlangen, die direkt oder indirekt mehr als ein Drittel deren Kapitals oder derer Stimmrechte halten (somit namentliche Nennung der Aktionäre dieser juristischen Person).

Sofern dem Ersuchen zur Offenlegung nicht nachgekommen wird, werden die Stimmrechte der betroffenen Aktien an

¹) Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Dezember 2001 zur Änderung der Richtlinie 91/308 EWG des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäscherei.

der französischen Gesellschaft aberkannt, ferner wird die Dividendenzahlung ausgesetzt.

Diese neuen Regelungen, die die sogenannten «QI-Bestimmungen» der USA wachrufen, durchbrechen unter Um-

ständen das Bankgeheimnis in der Schweiz und in Liechtenstein.

Das Berufsgeheimnis im liechtensteinischen Treuhandwesen

Im Bulletin Nr. 2 vom Oktober 1998 wurde unter Punkt 4 «Wahrung der Berufsgeheimnispflichten in Gerichtsverfahren» festgehalten, dass die Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Patentanwälte als Berufsgeheimnisträger von der Ablegung eines Zeugnisses über Tatsachen befreit sind, die ihnen in ihrer

Berufsausübung von ihrem Auftraggeber anvertraut worden sind. Dabei wurde kein Unterschied gemacht, ob sich die Berufsausübung auf die eigentliche forensische Tätigkeit der Rechtsanwälte oder auch auf die Vermögensverwaltung erstreckt. Mittlerweile hat sich die Gerichtspraxis weiterent-

wickelt. In einem Staatsgerichtshofentscheid wurde festgehalten, dass der Anwalt oder Wirtschaftsprüfer für Tätigkeiten, die über dessen eigentliche Kerntätigkeit hinausgehen (z. B. Steuerberatung, Vermögensverwaltung) von der Ablegung eines Zeugnisses nicht mehr befreit ist.

Für weitere Auskünfte stehen Ihnen beim Allgemeinen Treuunternehmen die Autoren der Artikel, Herr lic. iur. HSG Thomas Zweifelhofer, (Das Finanzgeschäft als Rechtsobjekt des liechtensteinischen Sorgfaltspflichtrechts und damit zusammenhängende Fragen); Herr Josef Sprecher, dipl. Betriebsökonom HWV, (Die Sitzverlegung einer liechtensteinischen Gesellschaft ins Ausland); Herr Roger Frick, dipl. Wirtschaftsprüfer, dipl. Betriebsökonom FH, stets gerne zur Verfügung.

Allgemeines Treuunternehmen

Aeulestrasse 5

P. O. Box 83

FL-9490 Vaduz

Fürstentum Liechtenstein

Telefon +(423) 237 34 34

Telefax +(423) 237 34 60

Diese Publikation erscheint auch in den Sprachen Englisch, Französisch und Italienisch.

Das ATU Bulletin ist eine sporadisch erscheinende Publikation des Allgemeinen Treuunternehmens, Vaduz. Der Inhalt dient lediglich der allgemeinen Information und ersetzt nicht die rechtliche Beratung.