Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-199/2009
{T 0/2}

Urteil vom 20. Oktober 2009

Besetzung

Richter Frank Seethaler (Vorsitz), Richter Ronald Flury,
Richter Philippe Weissenberger,
Gerichtsschreiberin Karin Behnke.

Parteien

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Spahni,

gegen

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA,
Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Geldwäscherei - Aufsichtsabgabe.

Sachverhalt:

A.
Die Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei (in der Folge: Kontrollstelle) ist eine der Vorgängerorganisationen der FINMA. Bis zum 31. Dezember 2008 erhob sie – gestützt auf Art. 22 des Bundesgesetzes zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor vom 10. Oktober 1997 (GwG, AS 2004 1646) i.V.m. der Verordnung vom 26. Oktober 2005 über die Aufsichtsabgabe und die Gebühren der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (GebV Kst, AS 2005 5047) – unter anderem von den Selbstregulierungsorganisationen zur Bekämpfung der Geldwäscherei (SRO) eine jährliche Aufsichtsabgabe (vgl. zur heutigen Regelung: nachfolgend E. 1 sowie Art. 15 Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] und Verordnung über die Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung, FINMA-GebV, SR 956.122]). Die für das Jahr 2006 verfügten Aufsichtsabgaben fochten die überwiegende Anzahl der SRO, darunter auch der Beschwerdeführer, beim Bundesverwaltungsgericht und hernach beim Schweizerischen Bundesgericht an, welche Gerichte die Grundsätze und Modalitäten der Gebührenerhebung weitgehend guthiessen, aber für die Berechnungsweise verschiedene Korrekturen anbrachten (vgl. Urteile des BGer vom 2. Oktober 2008 [2C_740/2007/2C_733/2007] sowie des BVGer vom 7. November 2007 [B-2331/2006] sowie zum Ganzen ferner BVGE 2008/55 und 56).

B.
Mit zwei separaten Verfügungen vom 25. November 2008 legte die Kontrollstelle die Aufsichtsabgaben des Beschwerdeführers für die Jahre 2007 und 2008 fest (Beschwerdebeilagen [BB] 1, 6). Auf entsprechendes Begehren hin wurden diese Verfügungen von der Kontrollstelle mit Schreiben vom 19. Dezember 2008 weiter begründet (BB 3).

C.
Gegen die Verfügung vom 25. November 2008 betreffend die Aufsichtsabgabe für das Jahr 2008 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. Januar 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Darin verlangte er die Aufhebung der Verfügung und die Festlegung der Aufsichtsabgabe ohne Berücksichtigung der Kosten für die

Vorbereitung der FINMA. Im Eventualstandpunkt beantragte er, die angefochtene Verfügung sei an die Vorinstanz zwecks Berechnung der Aufsichtsabgabe zurückzuweisen.

Zur Begründung führte er an, trotz der ergänzenden Erläuterungen im Begleitschreiben vom 19. Dezember 2008 der Vorinstanz (BB 3) sei die Verfügung unzureichend begründet bzw. sei sein Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt worden. Die Kostenstellenrechnung sei in der publizierten Fassung der Staatsrechnung 2007 (anders als in den Vorjahren) nicht mehr enthalten (BB 4, BB 5). Damit sei es nicht möglich, die Berechnung und die Verteilung der Kosten gemäss GebV Kst zu überprüfen.

Der Bundesrat habe das FINMAG auf den 1. Januar 2009 in Kraft gesetzt. Vor diesem Datum habe es die FINMA rechtlich gesehen gar nicht gegeben, weshalb es ausgeschlossen sei, gestützt auf Art. 22 GwG mittels Aufsichtsabgabe Kosten der FINMA auf die Beaufsichtigten zu überwälzen.

Die Kontrollstelle habe bereits im Jahr 2006 Projektkosten für die FINMA von Fr. 354'000.-- ausgewiesen, welche aber richtigerweise dem Bund belastet und nicht auf die Aufsichtsabgabe überwälzt worden seien. Wie die Kontrollstelle mit Schreiben vom 19. Dezember 2008 ausführe, sei dies indessen nachträglich korrigiert worden. Wie die Korrekur erfolgt sei, sei mangels einer vollständigen Kostenstellenrechnung für 2007 nicht nachvollziehbar. Offenbar seien aber die Projektkosten FINMA aus den Jahren 2006 (Fr. 354'000.--) und 2007 (Fr. 517'000.--) kumuliert und gesamthaft der Aufsichtsabgabe 2008 belastet worden, was aus mehreren Gründen gesetzwidrig sei (BB 3). Bemessungsbasis für die Abgabe 2008 sei die Rechnung 2007. Das Gesetz lasse nicht zu, Kosten aus dem Jahr 2006 mit der Abgabe 2008 zu überwälzen. Abzustellen sei ausserdem auf die Zusatzdokumentation zur Staatsrechnung, welche die Projektkosten FINMA im Jahr 2006 ausdrücklich dem Bund belaste (BB 5). Die Kontrollstelle habe nicht die Kompetenz, die Staatsrechnung eigenmächtig zu "korrigieren". Projektkosten für die FINMA seien keine anrechenbaren Aufsichtskosten der Kontrollstelle. Die FINMA sei eine von der Bundesverwaltung unabhängige Behörde und ihre Kosten seien nicht Kosten der Kontrollstelle.

Die Kontrollstelle habe zudem einen absolut überproportionalen Aufwand an die Projektierung der FINMA beigesteuert. Der Gesamtauf-

wand 2007 habe gemäss Staatsrechnung Fr. 1'099'644.-- für die Eidgenössische Bankenkommission (EBK), das Bundesamt für Privatversicherung (BPV) und die Kontrollstelle betragen (BB 4). Vom Gesamtaufwand 2007 von Fr. 1'099'644.-- würden den Beaufsichtigten der Kontrollstelle Fr. 517'000.-- überwälzt, was 47 % betrage. Hinzu kämen, wie erwähnt, noch Kosten aus dem Jahr 2006 in der Höhe von Fr. 354'000.--. Anzumerken sei, dass die Überwälzung von Kosten der FINMA (einschliesslich solcher für deren Vorbereitung) ihre gesetzliche Grundlage einzig und allein in Art. 15 FINMAG und nicht in Art. 22 GwG finde. Eine Überwälzung über die bisherige Aufsichtsabgabe nach Art. 22 GwG würde der Rechtsgleichheit jedoch krass zuwiderlaufen, indem zahlreiche Beaufsichtigte der FINMA (kollektive Kapitalanlagen, Prüfgesellschaften) gar nichts zu deren Vorbereitung beitragen müssten.

D.

Mit Vernehmlassung vom 26. März 2009 schloss die FINMA auf Abweisung der Beschwerde. Sie verneinte das Vorliegen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Kontrollstelle habe gestützt auf das Urteil des Bundesgerichts vom 2. Oktober 2008 die Kosten im Sinne der Ausführungen des bundesgerichtlichen Entscheides anhand der Kriterien für die Berechnung der Zusatzabgabe erhoben. Die Kostengrundlagen seien in der angefochtenen Verfügung und im Schreiben vom 19. Dezember 2008 ausführlich erläutert worden (BB 1, 3, 6). Auf jeden Fall wäre eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgrund der umfassenden Kognition des Bundesverwaltungsgerichts als geheilt zu betrachten.

In der Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 1. Februar 2006 sei festgehalten, dass die Kosten der Projektorganisation (z.B. zusätzliche Ressourcen, externe Beratung) von den betroffenen Behörden (EBK, BPV und Kontrollstelle) jeweils selbst zu tragen seien. In der Botschaft werde weiter ausgeführt, dass die Errichtung der FINMA keine Auswirkungen auf den Bundeshaushalt habe. Die Kosten der Projektorganisation stellten somit ordentliche Aufwendungen der Kontrollstelle dar, welche auf die Beaufsichtigten zu überwälzen seien. Die Überwälzung dieser Kosten habe gestützt auf Art. 22 GwG zu erfolgen. Nach Art. 22 GwG seien die gesamten Kosten der Kontrollstelle und damit auch die auf sie entfallenden Projektkosten für die FINMA auf die Beaufsichtigten zu überwälzen.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach die Projektkosten FINMA aus den Jahren 2006 und 2007 gesamthaft der Aufsichtsabgabe 2008 belastet worden seien, sei falsch. Der Kostenstellenrechnung der Kontrollstelle aus dem Jahr 2007 könne entnommen werden, dass die Rechnung 2007 einen Aufwand von 1'153'000.-- für die Kostenstelle "Leitung und Stab" ausweise. Dieser Betrag setze sich aus Fr. 636'000.-- für die Aufwendungen dieser Kostenstelle und aus Fr. 517'000.-- Projektkosten FINMA zusammen (Vernehmlassungsbeilage [VB] 3). Diese Kostenstelle enthalte demnach keine Projektkosten FINMA aus dem Jahr 2006.

Soweit der Beschwerdeführer moniere, dass ihm nicht nur die eigenen Aufwendungen der Kontrollstelle von Fr. 441'000.--, sondern auch ein Anteil am Gesamtprojekt, also die Aufwendungen anderer Behörden, im Betrag von Fr. 76'195.-- mit der Aufsichtsabgabe belastet worden seien, sei ihm entgegenzuhalten, dass es sich bei den Fr. 76'195.-- um 6.9 % der externen Projektkosten der FINMA von insgesamt Fr. 1'099'644.-- handle (BB 4). Die prozentuale Aufteilung der externen Projektkosten unter den Behörden sei auf der Basis ihrer budgetierten Ausgaben erfolgt. Diese Kostenzuweisung unter den Behörden sei zweckmässig, wenn in Betracht gezogen werde, dass die EBK und das BPV insgesamt 93.1 % der Projektkosten bestritten hätten. Der Beschwerdeführer gehe fehl in der Annahme, dass die Beaufsichtigten der Kontrollstelle einerseits die Vorbereitungskosten der Kontrollstelle für die FINMA und anderseits einen zusätzlichen Anteil anderer Behörden im Umfang von 6 % der Gesamtprojektkosten bezahlen müssten. Die innerbetrieblichen Kosten der EBK und des BPV hätten gar nicht erfasst werden können, da die Kontrollstelle als einzige der drei Aufsichtsbehörden eine Kosten- und Leistungsrechnung geführt und somit als einzige die internen Kosten für das Projekt ermittelt habe. Mangels Ermittlung der internen Projektkosten durch die EBK und das BPV seien diese auch nicht dem Verteilschlüssel zugrunde gelegt worden. Wäre dieser Aufwand in einer Kosten- und Leistungsrechnung erfasst gewesen und hätte man die internen und externen Gesamtkosten aller drei Behörden auf die Abgabepflichtigen überwälzt, so wäre die Rechnung viel höher ausgefallen. Somit seien den Beaufsichtigten der Kontrollstelle lediglich 6.9 % der externen Kosten im Betrag von Fr. 76'195.-- zu den übrigen Kosten der Kontrollstelle im Umfang von Fr. 441'000.-- aber ohne die internen Kosten der anderen Behörden belastet worden. Die der EBK und dem BPV anfallenden internen FINMA-Projektkosten seien somit nicht den Beaufsichtigten nach GwG

überwälzt worden. Die Behauptung des Beschwerdeführers, die Kontrollstelle habe 47 % des Gesamtaufwandes (inkl. innerbetriebliche Projektkosten aller Behörden) überwälzt, sei deshalb unbegründet. Die Übernahme der Projektkosten durch die beteiligten Aufsichtsbehörden sei in der Botschaft zum FINMAG, den Erläuterungen zur Zusatzdokumentation in der Staatsrechnung und im Projektauftrag des Vorstehers des Eidgenössischen Finanzdepartements vom 22. März 2006 enthalten. Nicht nachvollziehbar sei, dass der Beschwerdeführer davon ausgehe, dass die Vorbereitungskosten FINMA einzig und allein auf Art. 15 FINMAG beruhen könnten. Die Rechnungsstellung für die Aufsichtsabgabe 2008 sei vollumfänglich gestützt auf die zu diesem Zeitpunkt in Kraft stehende gesetzliche Abgaberegelung (Art. 22 GwG) erfolgt.

E.
Replikando hielt der Beschwerdeführer am 25. Mai 2009 an seinen Anträgen fest. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Duplik.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Am 1. Januar 2009 ist das FINMAG vollständig in Kraft getreten. Die EBK, das BPV und die Kontrollstelle wurden damit in der "Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA)" zusammengeführt, welche als öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit den Finanzmarkt beaufsichtigt (Art. 4 FINMAG). Die FINMA übernimmt alle Verfahren der EBK, des BPV und der Kontrollstelle, die bei Inkrafttreten des FINMAG hängig sind (Art. 58 Abs. 3 FINMAG).

Die Verfügung der Kontrollstelle vom 25. November 2008 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG. Diese Verfügung kann nach Art. 54 FINMAG im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 31 ff. und Art. 37 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

Der Beschwerdeführer als Adressat der angefochtenen Verfügung ist durch diese berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren

Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenüglich durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (vgl. Art. 46 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.
Der Beschwerdeführer macht einerseits einen Mangel formaler Art geltend, indem er die Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt. Zum anderen beanstandet er materiellrechtlich relevante Punkte, insbesondere die Zurechnung von Vorbereitungskosten für die FINMA der Kontrollstelle und die Überwälzung auf die Beaufsichtigten. Zunächst werden die Fragen formaler Art geprüft.

3.
Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von wesentlichen Verfahrensbestimmungen geltend, namentlich eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bzw. eine Verletzung der Begründungspflicht.

3.1 Die entsprechenden Verfahrensgarantien sind formeller Natur, mit der Folge, dass deren Verletzung - ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selber - grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (vgl. statt vieler: BGE 126 I 19 E. 2d/bb S. 24, mit Hinweis). Die Verfahrensrügen sind deshalb vorweg zu prüfen.

3.2 Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101) kommt gemäss Art. 29 VwVG den Parteien zu und dient einerseits der Sachverhaltsabklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Er beinhaltet eine ganze Reihe von Verfahrensgarantien, die in Art. 26 ff. VwVG konkretisiert worden sind. So umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidfindung. Bevor die Behörde einen Entscheid trifft, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift, hat sie ihn davon in Kenntnis zu setzen und ihm

Gelegenheit zu geben, sich vorgängig zu äussern (Art. 30 VwVG; BGE 126 V 130 E. 2b, BGE 120 IB 379 E. 3b mit Hinweisen).

Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs leitet das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung auch die Pflicht der Behörden ab, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 129 I 232 E. 3.2 mit Hinweisen).

3.3 Nach der Rechtsprechung kann eine Verletzung des Gehörsanspruchs aber als geheilt gelten, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs (also etwa die unterlassene Anhörung, Akteneinsicht oder Begründung) in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Die Heilung ist aber ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt, zudem darf dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (BGE 129 I 129 E. 2.2.3; 126 V 130 E. 2b; 126 I 68 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 1A.234/2006 vom 8. Mai 2007 E. 2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-1737/2006 vom 22. August 2007 E. 2.2; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 986 f.). Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht wird der Mangel als behoben erachtet, wenn die Rechtsmittelbehörde eine hinreichende Begründung liefert oder wenn die unterinstanzliche Behörde anlässlich der Anfechtung ihres Entscheides eine genügende Begründung nachschiebt, etwa in der Vernehmlassung (Urteil des BVGer A-1737/2006 vom 22. August 2007 E. 2.2).

3.4 Das Bundesverwaltungsgericht verfügt im vorliegenden Beschwerdeverfahren über die volle Kognition in Sach- und Rechtsfragen, und dem Beschwerdeführer stehen dieselben Mitwirkungsrechte wie im Verfahren vor der Vorinstanz zu (vgl. Art. 49 VwVG). Die Vorinstanz hat im Rahmen der Vernehmlassung die Zusatzdokumentation der Staatsrechnung 2007 eingereicht, so dass die Zurechnung der Kosten auf die Kontrollstelle und Überwälzung auf die Beaufsichtigten auch für das Jahr 2007 nachvollziehbar wurden, und der Beschwerdeführer konnte in seiner Replik dazu Stellung nehmen. Hinzu kommt, dass sie unmissverständlich zu erkennen gab, dass sie in der Sache nach wie vor gleich entscheiden würde, so dass die Rückweisung wenig Sinn hätte, weil sich das Bundesverwaltungsgericht dann ein zweites Mal mit der Sache befassen müsste, diesmal mit den materiellen Anliegen. Im Übrigen beruht die Gehörsverletzung der Vorinstanz auf einem blossen Versehen, bestehen doch keine Hinweise, dass sie die Gehörsverletzung bewusst in Kauf genommen hat oder gar regelmässig den gleichen Verfahrensfehler begeht, was eine Heilung nicht mehr rechtfertigen liesse (BERNHARD WALDMANN/JÖRG BICKEL, in: Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 29 N 126 mit Hinweisen, Art. 29 N 140 mit Hinweis auf Urteil des BVGer D-5684/2007 vom 26.10.2007 E. 4.4.).

Ausgehend davon ist es insgesamt gerechtfertigt, die Gehörsverletzung im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht als geheilt zu betrachten. Damit kann ein formalistischer Leerlauf, welcher mit einer Rückweisung an die Vorinstanz verbunden wäre, vermieden werden.

4.
In der Sache selbst ist umstritten, ob die Projektkosten FINMA, die in den Jahren 2006 und 2007 angefallen sind, der Kontrollstelle zugerechnet und auf die Beaufsichtigten überwälzt werden durften.

4.1 Gemäss der Kostenstellenrechnung für 2006 betrugen die Projektkosten FINMA der Kontrollstelle Fr. 354'000.-- (BB 5). Diese wurden, wie erwähnt, der Aufsichtsabgabe 2007 nicht belastet (Beschwerde S. 3 sowie BB 5). Entgegen der Befürchtung des Beschwerdeführers wurden diese – wie in der Vernehmlassung vom 26. März 2009 der Vorinstanz dargelegt – auch nicht der Aufsichtsabgabe 2008 belastet. Dies anerkennt denn auch der Beschwerdeführer in seiner Replik vom 25. Mai 2009 (Seite 3) ausdrücklich, so dass sich weitere Ausführun-

gen dazu erübrigen. Die Projektkosten FINMA der Kontrollstelle im Jahr 2006 im Umfang von Fr. 354'000.-- sind demnach weder in der Aufsichtsabgabe 2007 noch 2008 enthalten. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang beantragt, die Vorinstanz sei gerichtlich aufzufordern, das Schreiben des Rechtsdienstes EFD vom 15. Mai 2007 sowie alle Korrespondenzen, Weisungen etc., die sich mit der Frage der Verbuchung der Vorbereitungsarbeiten FINMA der Kontrollstelle in der Staatsrechnung 2006 befassten, zu edieren, ist diesem Antrag nicht stattzugeben, weil der Sachverhalt erstellt ist.

4.2 Anders als für das Jahr 2007 (vgl. E. 4.1) wurden indessen für das Jahr 2008 die internen sowie ein Anteil der externen Kosten für die Vorbereitung der FINMA den Beaufsichtigten der Kontrollstelle mittels Aufsichtsabgabe überwälzt. Streitig und zu prüfen bleibt daher, ob dies zulässig war. Dabei gelten als interne Projektkosten die innerbetrieblichen Kosten bzw. die eigenen Aufwendungen der Kontrollstelle und als extern diejenigen Kosten, welche für die Projektorganisation FINMA angefallen sind (einschliesslich der Kosten für externe Beratung [VB 5]).

4.2.1 Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, erfolgte die Rechnungsstellung für die Aufsichtsabgabe 2008 gestützt auf die zu diesem Zeitpunkt in Kraft stehende gesetzliche Abgaberegelung (Art. 22 GwG). Gemäss Art. 22 Abs. 2 Satz 1 GwG deckt die Aufsichtsabgabe die Aufsichtskosten der Kontrollstelle, soweit sie nicht aus dem Ertrag der Gebühren gedeckt sind. Wie im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2008/56 in Erwägung 4.2 – 4.5 einlässlich dargelegt (vgl. hierzu vorne Bst. A), ergibt sich aus den Materialien zu Art. 22 GwG und den Regelungen in anderen Bereichen der Finanzmarktaufsicht, dass der Begriff der durch die Aufsichtsabgabe zu deckenden Kosten weit zu verstehen ist. Über Art. 22 Abs. 3 GwG sollen sämtliche Kosten der Kontrollstelle überwälzt werden, die nicht durch Gebühren gedeckt werden können. Hiervon ging auch das Parlament aus, denn in seinen Beratungen wurde davon gesprochen, dass darunter die Kosten für die Bearbeitung von Auslegungsfragen, Fragen zur Unterstellung von Tätigkeiten unter das Geldwäschereigesetz, Recherchen im Rahmen der Marktaufsicht, Kosten für Personal, Büro, Konferenzbesuche im Ausland und allgemeine staatliche Tätigkeiten fielen. Der Gesetzgeber hat den Beaufsichtigten somit sämtliche Kosten und nicht nur die Aufsichtskosten im engeren Sinne auferlegen wollen. Bei den Kosten im Umfang von Fr. 517'000.-- (inklusive eines Anteils von Fr. 76'000.-- am

Gesamtprojekt) handelt es sich nicht um Vorbereitungskosten für "irgend eine Behörde" wie der Beschwerdeführer anzunehmen scheint, sondern um Vorbereitungskosten für die "Finanzmarktaufsicht" FINMA, welche am 1. Januar 2009 die Funktionen des BPV, der EBK sowie der Kontrollstelle übernahm. Sowohl die internen als auch die externen Vorbereitungskosten für die FINMA fallen damit nach dem Gesagten ohne weiteres unter den Begriff derjenigen Kosten, welche durch die Aufsichtsabgabe zu decken sind. Zum gleichen Ergebnis führt die Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht, in welcher wörtlich ausgeführt wird "Die Vorlage hat insofern keine Auswirkungen auf den Bundeshaushalt, als die drei Behörden vollständig durch Gebühren und Aufsichtsabgaben finanziert sind" und "Die Kosten der Projektorganisation (z.B. zusätzliche Ressourcen, externe Beratung) werden von den betroffenen Behörden jeweils selber getragen" (BBl 2006 S. 2913). Das bedeutet, dass diese Staatsaufgabe weiterhin für den Bund kostenneutral wahrgenommen wird, und dass die Kosten der jeweiligen Teilaufgaben rechnerisch den entsprechenden Organisationseinheiten zugeordnet werden, aus welchen Betreffnissen sich hernach die zu überwälzenden Beträge ergeben. Dass es die FINMA im Zeitpunkt des Anfallens ihrer Projektkosten nicht in der heutigen Form gegeben hat, ändert nichts am Umstand, dass auch diese Kosten gestützt auf Art. 22 GwG auf die Beaufsichtigten zu überwälzen waren. Bei diesen Projektkosten handelt es sich um die Abgeltung des Aufwands für eine gesetzliche, von der Kontrollstelle wahrzunehmende Aufgabe, die später von der FINMA wahrzunehmen ist. Der Aufwand steht somit in direktem Zusammenhang zur Tätigkeit der Kontrollstelle. Wie bereits im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2008/56 in Erwägung 4.4 dargelegt, hat das Parlament seinen dahingehenden Willen beim Erlass des FINMAG erneut bekräftigt. Art. 15 Abs. 1 FINMAG sieht nämlich vor, dass von den Beaufsichtigten jährlich eine Aufsichtsabgabe erhoben wird für die Kosten der FINMA, die nicht durch Gebühren gedeckt sind. Der Nationalrat lehnte einen Minderheitsantrag, der die überwälzbaren Kosten auf die "reinen Aufsichtskosten ohne allgemeine staatliche Tätigkeiten der FINMA" reduzieren wollte, mit deutlichem Mehr ab (AB 2007 N 81 ff.) und der Ständerat stimmte dem Beschluss des Nationalrates diskussionslos zu (AB 2007 S. 411 f.). Damit kann kein Zweifel daran bestehen, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, die gesamten (nicht durch Gebühren gedeckten) Kosten der Aufsichtsbehörde auf die Beaufsichtigten zu überwälzen. Weil die fraglichen Projektkosten vor dem vollständigen Inkrafttreten des FINMAG angefallen sind, mussten sie –

entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – noch gestützt auf das GwG auf die Beaufsichtigten überwälzt werden.

4.2.2 Was die externen Projektkosten der FINMA in der Höhe von Fr. 76'195.-- anbelangt, so hat die Vorinstanz dargelegt, dass es sich dabei um einen Anteil von 6.9 % der gesamten externen Projektkosten in der Höhe von Fr. 1'099'644.-- handelt, und dass der EBK und dem BPV der restliche Anteil von 93.1 % belastet worden ist. Die Kostenzuweisung erfolgte aufgrund der budgetierten Ausgaben der drei Aufsichtsbehörden, was sachgerecht ist. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Kontrollstelle habe zum Gesamtaufwand von Fr. 1'099'644.-- im Jahr 2007 einen überproportionalen Aufwand von 47 % (Fr. 517'000.--) beigesteuert, kann dem damit nicht gefolgt werden.

4.2.3 Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die EBK weise für das Jahr 2007 bei einem betrieblichen Gesamtaufwand von Fr. 32'636'409.-- Aufwendungen für Vorbereitungen der FINMA von Fr. 668'453.-- aus, was 2.05 % des Gesamtaufwands der EBK entspreche; demgegenüber betrage der entsprechende Koeffizient bei der Kontrollstelle 13.65 % für die gesamten Vorbereitungskosten FINMA (intern und extern). Auch das BPV habe mit Fr. 354'696.-- lediglich 1.8 % des Gesamtaufwands von Fr. 19'747'267.-- eingesetzt. Dem ist entgegenzuhalten, dass es sich bei Fr. 668'453.-- (EBK) und Fr. 354'696.-- (BPV) lediglich um die externen Vorbereitungskosten für die FINMA handelt. Die Vorinstanz hat in ihrer Vernehmlassung dargelegt, dass die internen Vorbereitungskosten für die FINMA, welche bei diesen beiden Organisationseinheiten angefallen sind, mangels Erstellung von Kostenstellenrechnungen gar nicht erfasst wurden. Ergänzend führte sie in der Vernehmlassung aus, dass sich die externen Projektkosten auf Fr. 1'099'644.-- (Fr. 668'453.-- [EBK] + 354'696.-- [BPV] + 76'195.-- [Kontrollstelle]) belaufen. Die vom Beschwerdeführer errechneten Verhältniszahlen von 2.05 % (EBK) und 1.8 % (BPV) sind demnach nicht aussagekräftig, da sie bei diesen beiden Organisationseinheiten nur die externen Projektkosten, nicht jedoch die – um einiges höheren – internen Projektkosten für die FINMA beinhalten. Wurden die innerbetrieblichen Kosten der EBK und des BPV für das Projekt FINMA nicht gesondert ermittelt, heisst das, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, nicht, dass ihre Überwälzung auf die Beaufsichtigten unterblieben wäre. Sie erfolgte – da nach dem Gesag-

ten der Grundsatz der Kostenneutralität gilt – zusammen mit den erfassten Betriebskosten.

4.2.4 Der Beschwerdeführer ist ferner der Auffassung, dass die Aufgaben der zu bildenden FINMA mit den Aufgaben der EBK, des BPV und der Kontrollstelle nicht deckungsgleich seien. Neu hinzu käme die Aufsicht nach dem Kollektivanlagengesetz (KAG, SR 951.31) und über die Prüfgesellschaften. Soweit der Beschwerdeführer damit sagen will, zumindest die Vorbereitungskosten für diesen Teilbereich der Aufsicht über die Finanzinstitute hätten nicht überwälzt werden dürfen, vermag er ebensowenig durchzudringen. Der Bundesrat hat am 22. November 2006 die Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen (KVV) genehmigt und diese zusammen mit dem KAG auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt. Mit dem neuen KAG wurde der Geltungsbereich des Gesetzes gegenüber dem AFG erheblich ausgeweitet. Damit weitete sich auch die Aufsichtstätigkeit der EBK erheblich aus, weil diese nun auch die gesellschaftsrechtlichen Formen der kollektiven Kapitalanlagen umfasste. Damit die EBK auch für die Beaufsichtigung der neuen Institute Abgaben und Gebühren verlangen konnte, wurde die Verordnung über die Erhebung von Abgaben und Gebühren durch die EBK (EBK-GebV) entsprechend geändert (Baker & McKenzie Zürich [Hrsg.], Recht der kollektiven Kapitalanlagen, Bern 2007, S. 4 f.). Damit steht fest, dass den kollektiven Kapitalanlagen, nachdem das entsprechende Gesetz bereits am 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist, die internen und externen Kosten für die Vorbereitung der FINMA 2007 der EBK mittels der Aufsichtsabgabe für 2008 überwälzt wurden.

Nicht anders verhält es sich im Hinblick auf die Prüfgesellschaften. Die Aufsicht war seit jeher dualistisch, d.h. die von der FINMA beaufsichtigten Institute waren bereits zuvor gehalten, eine Prüfgesellschaft zu beauftragen, welche die Einhaltung sämtlicher aufsichtsrechtlicher Bestimmungen prüfte (statt vieler: Peter Nobel, Schweizerisches Finanzmarktrecht, 2. Aufl., Bern 2004, Rz 286). Diese wiederum wurden von den Vorgängerorganisationen der FINMA überwacht. Es trifft demzufolge nicht zu, dass die Überwachung der Prüfgesellschaften erst mit der Schaffung der FINMA eingeführt worden wäre und demzufolge die Prüfgesellschaften nichts zur Finanzierung der FINMA beigetragen hätten. Es kommt hinzu, dass die neue (finanzmarktrechtliche) Aufsichtsbehörde über die Revisionsstellen – also die sog. Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde (RAB), die ihre Tätigkeit am 1. September 2007 in Angriff nahm – nicht in die FINMA integriert wurde, so

dass nicht einzusehen ist, weshalb die Prüfgesellschaften sich an den Vorbereitungskosten für die FINMA hätten beteiligen sollen.

5.
Die Beschwerde ist demnach vollumfänglich abzuweisen. Stehen wie hier Vermögensinteressen auf dem Spiel, bemisst sich die Gerichtsgebühr grundsätzlich nach dem Streitwert, sowie nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 2 i.V.m. Art. 4 VGKE). In Bezug auf die Verfahrenskosten ist den festgestellten Verletzungen des rechtlichen Gehörs und deren Heilung im vorliegenden Verfahren (E. 3.1 - 3.4) angemessen Rechnung zu tragen (BGE 126 II 111 E. 7b; 126 I 68 nicht veröffentlichte E. 5). Eine reduzierte Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.-- erscheint als angemessen, und dem Beschwerdeführer sind Fr. 500.-- aus der Gerichtskasse zurück zu erstatten. Der zur Hauptsache unterliegende Beschwerdeführer hat indessen keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). Die bereits im Urteil des BVGer B-2331/2006 in E. 8.2 aufgeworfene Frage, ob eine Parteientschädigung aufgrund von Art. 9 Abs. 2 VGKE ausgeschlossen ist, weil der Anwalt des Beschwerdeführers dessen Präsident ist und zu dessen Vorstandsmitgliedern gehört, kann somit offen bleiben. Die Vorinstanz, die im vorliegenden Fall obsiegt, hat als Bundesbehörde ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- verrechnet. Der Betrag von Fr. 500.-- wird nach Rechtskraft des Urteils aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (mit Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (mit Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Finanzdepartement (mit Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Frank Seethaler Karin Behnke

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 26. Oktober 2009