Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-5837/2012

Urteil vom 21. Juni 2013

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),
Ronald Flury und Jean-Luc Baechler,
Gerichtsschreiberin Kinga Jonas.

Parteien

X._____ AG,
handelnd durch Herrn Y._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Höhe Verfahrenskosten/Wechsel der Prüfgesellschaft.

Sachverhalt:

A.
Am 9. Oktober 2012 stellte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz ein Gesuch um Genehmigung einer neuen Prüfgesellschaft nach Geldwäschereigesetz.

Mit Verfügung vom 29. Oktober 2012 stimmte die Vorinstanz der Übertragung des Prüfmandats der Beschwerdeführerin auf die Z._____ AG, rückwirkend für die Prüfperiode 2012/2013 zu und auferlegte der Beschwerdeführerin Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.–.

B.
Am 8. November 2012 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Auferlegung der Kosten für die Verfügung vom 29. Oktober 2012 und beantragt deren Aufhebung im Kostenpunkt. Sie macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe den Wechsel ihrer Prüfgesellschaft überhaupt erst erforderlich gemacht, da ihre ehemalige Prüfgesellschaft wegen der dauernden Verschärfung der regulatorischen Vorschriften auf die Zulassung als Prüfgesellschaft verzichtet habe. Zudem seien für den Erlass einer standardmässigen, vierseitigen Verfügung Gebühren in der Höhe von Fr. 1'000.– unverhältnismässig. Die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit ihrem Gesuch nur administrativen Aufwand gehabt.

C.
Mit Vernehmlassung vom 20. Februar 2013 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie erklärt, der verfügungsbegründende Sachverhalt habe im Verantwortungsbereich der Beschwerdeführerin gelegen; diese habe die angefochtene Verfügung veranlasst. Die erhobene Gebühr halte sich an den gesetzlich vorgegebenen Gebührenrahmen und wahre das Kostendeckungsprinzip. Für gleichartige Tätigkeiten mit vergleichbarem Aufwand würden auf Grund von Erfahrungswerten Gebühren von Fr. 1'000.– erhoben. Der objektiv erforderliche Aufwand für den Erlass der angefochtenen Verfügung habe sich nicht auf rein administrativen Aufwand beschränkt. Vielmehr brauche es für die Genehmigung des Wechsels der Prüfgesellschaft Abklärungen von Fachspezialisten. Der durchschnittliche Zeitaufwand für Verfahren in der Grössenordnung desjenigen der Beschwerdeführerin liege bei einem halben Tag. Das Gesuch der Beschwerdeführerin habe einen Mehraufwand verursacht, da es zunächst nicht rechtsgültig unterzeichnet gewesen sei und Informationen zu der neuen Prüfgesellschaft hätten nachverlangt werden müssen. Die Hö-

he der der Beschwerdeführerin auferlegten Gebühr sei damit begründet und verhältnismässig, insbesondere auch gemessen an der Bedeutung der Sache für die Beschwerdeführerin.

Mit Replik vom 8. März 2013 bringt die Beschwerdeführerin vor, infolge des Verzichts ihrer ehemaligen Prüfgesellschaft auf die Zulassung sei sie gezwungen gewesen, um die Genehmigung des Wechsels ihrer Prüfgesellschaft zu ersuchen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz für administrative Tätigkeiten wie die Eröffnung des Dossiers, Überprüfung der Einhaltung von Fristen oder der Rechtsgültigkeit des Gesuchs sowie für Abschlussarbeiten im Zusammenhang mit dem Dossier Fachspezialisten mit einem Stundenansatz von Fr. 285.– einsetze. Zudem habe die Vorinstanz überflüssigerweise geprüft, ob ihre neue Prüfgesellschaft über die erforderliche Zulassung verfüge; die Vorinstanz selbst führe eine Liste der zugelassenen Prüfgesellschaften, auf welcher Z._____ AG eingetragen sei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] sowie Art. 31 und 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat daher ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 Bst. a bis c VwVG). Sie ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert.

Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor.

Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.
Streitgegenstand bildet vorliegend einzig der Kostenpunkt der angefochtenen Verfügung. Umstritten sind dabei die Fragen, wer die angefochtene

Verfügung veranlasst hat, sowie die Bemessung der Höhe der der Beschwerdeführerin auferlegten Gebühr.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung grundsätzlich mit voller Kognition, d.h. sowohl auf Verletzungen von Bundesrecht – einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – als auch auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

2.2 Bei der für den Entscheid über das Gesuch der Beschwerdeführerin um Zustimmung zum Wechsel der Prüfgesellschaft erhobenen Gebühr handelt es sich um eine Kausalabgabe (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2786/2009 vom 5. November 2009 E. 2.2, m.w.H.). Kausalabgaben dienen dazu, die Kosten zu decken, die dem Staat dadurch entstehen, dass er für die Abgabepflichtigen eine Leistung erbringt oder ihnen einen Vorteil einräumt. Das Kostendeckungsprinzip verlangt für kostenabhängige Kausalabgaben, dass diese in der Regel nicht höher sind, als die Kosten des Staates. Zudem wird die Höhe von Kausalabgaben durch das Äquivalenzprinzip begrenzt, welches das Verhältnismässigkeitsprinzip im Abgaberecht konkretisiert (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2625 ff.).

Die Vorinstanz erhebt Gebühren für Aufsichtsverfahren im Einzelfall und für Dienstleistungen (Art. 15 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1]). Die Bemessung der Gebühren wird in der FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung vom 15. Oktober 2008 (FINMA-GebV, SR 956.122) geregelt, die per 1. Januar 2013 revidiert wurde. Die angefochtene Verfügung datiert vom 20. Oktober 2012, weshalb im Folgenden auf den Stand der FINMA-GebV am 1. Januar 2011 abzustellen ist und darauf Bezug genommen wird (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 326 f.).

2.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe den Wechsel ihrer Prüfgesellschaft überhaupt erst erforderlich gemacht, da ihre ehemalige Prüfgesellschaft durch die dauernde Verschärfung der regulatorischen Vorschriften dazu veranlasst worden sei, auf die Zulassung als Prüfgesellschaft zu verzichten.

Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a FINMA-GebV ist gebührenpflichtig, wer eine Verfügung veranlasst.

Diesbezüglich kann der Vorinstanz ohne Weiteres gefolgt werden, wenn sie darauf hinweist, dass der verfügungsbegründende Sachverhalt im Verantwortungsbereich der Beschwerdeführerin lag. Die angefochtene Verfügung wurde von der Beschwerdeführerin veranlasst; sie war diejenige, die ein Gesuch um Genehmigung des Wechsels ihrer Prüfgesellschaft bei der Vorinstanz eingereicht hat. Welche Umstände die Beschwerdeführerin zu der Einreichung ihres Gesuchs bewogen haben, sind für die Frage der Gebührenpflicht nicht von Bedeutung.

2.4 Die Beschwerdeführerin bringt des Weiteren vor, für den Erlass einer standardmässigen, vierseitigen Verfügung sei die Erhebung einer Gebühr von Fr. 1'000.– unverhältnismässig. Die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit ihrem Gesuch nur administrativen Aufwand gehabt. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb für administrative Tätigkeiten Fachspezialisten mit einem Stundenansatz von Fr. 285.– eingesetzt worden seien.

2.4.1 Für die Bemessung der Gebühren der Vorinstanz gelten die Ansätze im Anhang der FINMA-GebV (Art. 8 Abs. 1 FINMA-GebV). Ist im Anhang ein Rahmen festgelegt, so setzt die Vorinstanz die konkret zu bezahlende Gebühr innerhalb des Rahmens anhand des durchschnittlichen Zeitaufwands für gleichartige Verrichtungen und der Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person fest (Art. 8 Abs. 2 FINMA-GebV).

Der vorliegend massgebende Gebührenrahmen für Mutationsverfügungen im Bereich der direkt unterstellten Finanzintermediäre beträgt Fr. 200.– bis Fr. 2'000.– (Ziff. 6.2 Anhang FINMA-GebV).

Die der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz auferlegte Gebühr von Fr. 1'000.– liegt unbestrittenermassen innerhalb des Gebührenrahmens von Ziff. 6.2 Anhang FINMA-GebV.

2.4.2 Nach dem Kostendeckungsprinzip sollen die Gesamterträge der Gebühren die Gesamtkosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen. Art. 15 Abs. 1 FINMAG sieht ausdrücklich vor, dass die Einnahmen der Vorinstanz, aus denen sie ihre gesamten Kosten decken muss, ausschliesslich aus den Gebühren und Abgaben der Beaufsichtigten bestehen. Entsprechend wird in Art. 8 Abs. 2 FINMA-GebV von einem hohen Kostendeckungsgrad ausgegangen und neben der Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person auch der durchschnittliche Zeitaufwand für gleichartige Verrichtungen als Kriterium für die Bemessung der Gebühr im konkreten Einzelfall aufgeführt

(vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2786/2009 vom 5. November 2009 E. 2.7).

Solange die Vorinstanz ihrer Gebührenbemessung den im konkreten Fall effektiv erbrachten, ausscheidbaren und objektiv erforderlichen Zeitaufwand ihrer Mitarbeiter zu Grunde legt (Art. 6 FINMA-GebV i.V.m. Art. 4 Abs. 2 AllgGebV vom 8. September 2004) und die Gebühr diese Selbstkosten nicht übersteigt, ist das Kostendeckungsprinzip nicht verletzt.

Die Vorinstanz erklärt in der Vernehmlassung, bei Mutationsverfügungen im Bereich der direkt unterstellten Finanzintermediäre hätten die Gesamteingänge unter dem Gesamtaufwand gelegen, womit das Kostendeckungsprinzip gewahrt sei. Vorliegend liegen keine Anhaltspunkte für eine Verletzung des Kostendeckungsprinzips durch die Vorinstanz vor; eine solche wird von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht.

2.4.3 Das Äquivalenzprinzip verlangt in Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, dass eine Gebühr im Einzelfall nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der bezogenen Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss. Der Wert der Leistung bemisst sich entweder nach dem Nutzen, den sie dem Pflichtigen einträgt, oder nach dem Kostenaufwand für die konkrete Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs. Anders als das Kostendeckungsprinzip bezieht sich das Äquivalenzprinzip nicht auf die Gesamtheit der Erträge und Kosten in einem bestimmten Verwaltungszweig, sondern immer nur auf das Verhältnis von Abgabe und Leistung im konkreten Fall. Wird die Gebühr nach dem Kostenaufwand für die konkrete Verwaltungshandlung bemessen, so darf nicht einfach der effektive, sondern höchstens der objektiv erforderliche Aufwand berücksichtigt werden. Entsprechend sieht Art. 8 Abs. 2 FINMA-GebV als Bemessungskriterium innerhalb des Gebührenrahmens den "durchschnittlichen Zeitaufwand für gleichartige Verrichtungen" vor (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2786/2009 vom 5. November 2009 E. 2.8, m.w.H.).

2.4.3.1 Die Vorinstanz erklärt in der Vernehmlassung, der durchschnittliche Zeitaufwand für Verfahren in der Grössenordnung desjenigen der Beschwerdeführerin (Prüfung, Rückfragen, Verfügung) liege bei einem halben Tag. Zu den Kosten für die Fachspezialisten kämen Kosten für administrative Arbeiten wie Dokumentenmanagement, Versand usw. hinzu.

Dem "Report Leistungserfassung" der Vorinstanz ist zu entnehmen, dass für die Bearbeitung des Gesuchs der Beschwerdeführerin zwischen dem 18. und 19. Oktober 2012 insgesamt 3.15 Stunden aufgewendet wurden. Des Weiteren ist in der "Checkliste Prüfgesellschaft nach GwG" aufgeführt, welche Arbeiten ausgeführt wurden, welche Zeit dafür aufgewendet wurde und welche Person die jeweiligen Arbeiten erledigt hat. Da das Gesuch der Beschwerdeführerin zunächst nicht rechtsgültig unterzeichnet war und Informationen zu der neuen Prüfgesellschaft nachzuverlangen waren, hat das Gesuch der Beschwerdeführerin einen gewissen Mehraufwand verursacht.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, ihre neue Prüfgesellschaft verfüge seit Jahren über die erforderliche Bewilligung. Da die Vorinstanz selbst die Liste der zugelassenen Prüfgesellschaften führe, auf der die Z._____ AG eingetragen sei, sei es überflüssig gewesen zu prüfen, ob diese über die erforderliche Zulassung verfüge. Aus diesem Einwand kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Sie übersieht, dass die Zulassung einer Prüfgesellschaft Grundvoraussetzung für die Genehmigung des von ihr beantragten Wechsels ist, weshalb deren Überprüfung durch die Vorinstanz unerlässlich ist und einen objektiv erforderlichen Aufwand darstellt. Überdies ist nicht davon auszugehen, dass dieser Arbeitsschritt einen nennenswerten zeitlichen Aufwand verursacht hat. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich denn auch nichts geltend.

Auf Grund der Akten ist damit festzustellen, dass der von der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Gesuch der Beschwerdeführerin geltend gemachte Aufwand genügend belegt ist. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der veranschlagte Aufwand in zeitlicher Hinsicht unangemessen hoch gewesen oder nicht effektiv erbracht worden wäre. Zudem entspricht er dem durchschnittlichen Zeitaufwand für ähnliche Verfahren.

2.4.3.2 Die Beschwerdeführerin macht des Weiteren geltend, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit ihrem Gesuch nur administrativen Aufwand gehabt. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb für Tätigkeiten wie der Eröffnung des Dossiers, der Überprüfung der Einhaltung von Fristen bzw. der Rechtsgültigkeit des Gesuchs sowie der Erledigung von Abschlussarbeiten im Zusammenhang mit dem Dossier Fachspezialisten mit einem Stundenansatz von Fr. 285.– eingesetzt worden seien.

Gemäss "Report Leistungserfassung" hat die Vorinstanz für administrative Arbeiten 0.3 von insgesamt 3.15 Stunden aufgewendet. Dieses Ver-

hältnis erscheint ohne Weiteres nachvollziehbar, da der im Zusammenhang mit einem Gesuch um Genehmigung des Wechsels der Prüfgesellschaft objektiv erforderliche Aufwand überwiegend nicht aus administrativen Tätigkeiten besteht. Die Beschwerdeführerin übersieht, dass die Vorinstanz nicht nur die Zulassung der jeweils in Frage stehenden Prüfgesellschaft, sondern insbesondere zu prüfen hat, ob für das konkret zu beurteilende Mandat keine Hinderungsgründe bestehen bzw. die betreffende Gesellschaft im konkreten Fall Gewähr für eine ordnungsgemässe Prüfung bietet. Ein Wechsel kann beispielsweise untersagt werden, falls im Einzelfall Interessenkonflikte bestehen (vgl. ROLF WATTER/DANIEL C. PFIFFNER, in: Watter/Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar, Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Rz. 12 ff. zu Art. 25 FINMAG). Angesichts dieser von der Vorinstanz zu beurteilenden (Rechts-)Fragen ist es nicht zu beanstanden, dass für die Bearbeitung des Gesuchs der Beschwerdeführerin ein Fachspezialist eingesetzt wurde. Es ist Sache der Vorinstanz als zuständige Fachbehörde, darüber zu befinden, über welche Qualifikation ein Mitarbeiter zweckmässigerweise für eine bestimmte Tätigkeit verfügen muss. Dass die Vorinstanz für die Erledigung effektiv administrativer Arbeiten im Umfang von 03. Stunden ebenfalls einen Fachspezialisten eingesetzt hat, kann keinesfalls als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden. Die Beschwerdeführerin vermag deshalb nichts aus ihrer diesbezüglichen Rüge zu ihren Gunsten abzuleiten.

Nach Art. 8 Abs. 4 FINMA-GebV beträgt der Stundenansatz für die Gebühr je nach Funktionsstufe der ausführenden Person und der Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person Fr. 100.– bis Fr. 500.–, womit der von der Vorinstanz für den Fachspezialisten veranschlagte Ansatz von Fr. 285.– nicht zu beanstanden ist. Angesichts der Tatsache, dass die Bewilligung als direkt unterstellte Finanzintermediärin von der Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen abhängt, hatte die Beschwerdeführerin ein beachtliches Interesse am Genehmigungsverfahren, womit auch in dieser Hinsicht keine Verletzung des Äquivalenzprinzips vorliegt.

2.4.4 Zusammenfassend ergibt sich auf Grund der vorangehenden Erwägungen, dass die Vorinstanz durch die Auferlegung einer Gebühr in der Höhe von Fr. 1'000.– für das Genehmigungsverfahren der Beschwerdeführerin kein Bundesrecht verletzt. Der angefochtene Kostenentscheid ist deshalb nicht zu beanstanden.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

3.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.– aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.– zu verrechnen.

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde).

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Stephan Breitenmoser	Kinga Jonas

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tage 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 hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die Beschwerdeführerin in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 27. Juni 2013