Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Entscheid bestätigt durch BGer mit Urteil vom 24.11.2015 (2C_345/2015)

Abteilung II
B-2091/2014

Urteil vom 23. März 2015

Besetzung

Richter Frank Seethaler (Vorsitz),
Richter Ronald Flury,
Richter Stephan Breitenmoser;
Gerichtsschreiberin Karin Behnke.

Parteien

X._____ GmbH,
vertreten durch Fürsprecher Michael Kunz, LL.M.,
KUNZ COMPLIANCE, Effingerstrasse 1,
Postfach 7015, 3001 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Laupenstrasse 27, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ausnahme von der Unterstellung unter das BankG und von der Sorgfaltspflicht nach GwG.

Sachverhalt:

A.

A.a Die X._____ GmbH (in der Folge: Beschwerdeführerin), eine direkt der FINMA (in der Folge: Vorinstanz oder FINMA) unterstellte Finanzintermediärin (DUFI; Art. 14 und 18 Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 [GwG, SR 955.0]) mit Sitz in (…), erbringt Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr, namentlich die Ausgabe und Verwaltung von physischen und elektronischen Zahlungsmitteln aller Art. In der Schweiz bietet die Beschwerdeführerin das Zahlungsmittel *A.*_____ sowie die damit verbundenen Produkte *B.*_____ und *C.*_____ (Versionen: C1._____und C2._____) an. Bei der A._____ handelt es sich um eine nicht wieder aufladbare Prepaidkarte zu Fr. (…), Fr. (…) oder Fr. (…), die mit einem (…)-stelligen PIN-Code ausgestattet ist. Ein Endverbraucher kann an einem Verkaufspunkt für maximal Fr. (…) solche Karten erwerben. *B.*_____ ist ein online-"Sammelkonto" von *A.*_____-Guthaben und ist nicht anonym. Registrierte Benutzer laden die gekauften *A.*_____ mittels Eingabe der PIN in ihr *B.*_____-Konto hoch. Zur Auswahl stehen dabei eine "Standardversion" und eine "unlimitierte" Version. Für das *B.*_____-Konto im Status "Standard" sind für Aufladungen und Zahlungen ein Transaktionslimit von jeweils Fr. (…), ein Guthabenlimit von Fr. (…) sowie ein Lade- und Umsatzlimit von Fr. (…) pro Kalenderjahr vorgesehen. Für das *B.*_____-Konto im Status "Unlimited" sind für Aufladungen und Zahlungen ein Transaktionslimit von jeweils Fr. (…) und ein Guthabenlimit von Fr. (…) vorgesehen. Das jährliche Lade- und Ausgabelimit ist hingegen unlimitiert.

A.b Mit E-Mail vom 22. Januar 2013 wandte sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz und ersuchte um eine Besprechung des weiteren Vorgehens betreffend die Einführung in der Schweiz von in der EU bereits aktuell geltenden sowie neu vorgesehenen Funktionalitäten von *B.*_____. Zur Begründung führte er einerseits aus, das Rundschreiben 2008/3 der FINMA vom 20. November 2008 (Publikumseinlagen bei Nichtbanken; FINMA-RS 08/3) schränke wichtige Funktionen von *B.*_____ empfindlich ein, indem namentlich der Saldo auf *B.*_____ maximal Fr. 3'000.– betragen dürfe und die Übertragung von *B.*_____-Guthaben auf *B.*_____-Konten anderer Inhaber nicht erlaubt sei. Hierfür fehle eine Grundlage im Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0). Andererseits wies er darauf hin, dass Art. 11 Abs. 1 Bst. a Geldwäschereiverordnung-FINMA vom 8. Dezember 2010 (GwV-FINMA, SR 955.033.0) zwar bei nicht vollständiger Identifizierung der Kunden folgende

Funktionalitäten von *B.*_____ einschränke: Der Umsatz pro Kalenderjahr dürfe maximal Fr. 5'000.– betragen, nicht erlaubt seien Auszahlungen oder Gutschriften von Händlern auf *B.*_____, Übertragungen von *B.*_____-Guthaben auf die C._____ oder andere Zahlungsmittel sowie Übertragungen von *B.*_____-Guthaben auf *B.*_____-Konten anderer Inhaber. Indessen sehe Art. 11 Abs. 3 GwV-FINMA auf Gesuch eines Finanzintermediärs ausdrücklich die Möglichkeit von weiteren Ausnahmen vor, welche sich auch auf Zahlungsmittel, die in Art. 11 Abs. 1 Bst. a – c GwV-FINMA geregelt seien, beziehen könnten. Die Erteilung solcher Ausnahmen erweise sich vorliegend als angebracht.

A.c Mit E-Mail vom 6. Februar 2013 teilte die Vorinstanz, Geschäftsbereich Märkte, der Beschwerdeführerin mit, nachdem die von ihr angebotenen Dienstleistungen im Bereich von Zahlungskonten mit dem FINMA-RS 08/3 und Art. 11 Abs. 1 Bst. a GwV-FINMA übereinstimmen müssten, sei die Rechtslage klar und es bestehe keine Veranlassung für eine Besprechung.

A.d Mit Eingabe vom 3. April 2013 ersuchte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz um Erlass einer Feststellungsverfügung zur Klärung der offenen Fragen. Am 22. Mai 2013 forderte die Vorinstanz bzw. deren Geschäftsbereich Enforcement die Beschwerdeführerin auf, die geplante Geschäftstätigkeit detailliert zu beschreiben, welchem Ersuchen die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 21. Juni 2013 nachkam.

A.e Nachdem auch eine Besprechung vom 27. August 2013 zu keiner Annäherung der Standpunkte der beiden Parteien geführt hatte, erliess die Vorinstanz am 21. März 2014 die beantragte Feststellungsverfügung, welche folgendes Dispositiv hat:

> "**1.** Es wird festgestellt, dass Gelder, welche von der X._____ GmbH unter den geplanten Leistungen von *B.*_____ von Kunden entgegengenommen werden, als Einlagen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 BankG zu qualifizieren sind, soweit
>
> a. das maximale *B.*_____-Guthaben pro Kunde mehr als Fr. 3'000.- betragen kann;
>
> b. *B.*_____-Guthaben von einem Kunden auf das *B.*_____-Zahlungskonto eines anderen Kunden überwiesen werden können.

2. In Bezug auf Auszahlungen aus "Webshops" an den Kunden im Zusammenhang mit Spielen, Wetten und dergleichen sowie auf Rückzahlungen des *B.*_____-Saldos an den Kunden wird festgestellt, dass die X._____ GmbH die Vorgaben von Art. 11 Abs. 1 Bst. a GwV-FINMA einzuhalten hat, soweit sie auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verzichtet.

3. Soweit weitergehend, werden die Begehren der X._____ GmbH abgewiesen.

4. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 10'000.- werden der X._____ GmbH auferlegt. Sie werden mit separater Post in Rechnung gestellt und sind innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft zu begleichen."

B.

Hiergegen erhebt die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 17. April 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

"**1.** Die Verfügung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 21. März 2014 sei bezüglich der Ziffer 1 des Dispositivs aufzuheben;

2. Es sei festzustellen, dass Gelder, welche von der X._____ GmbH unter den geplanten Leistungen von *B.*_____ von Kunden auf Zahlungskonten entgegengenommen werden, nicht als Einlagen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 BankG, sondern als Guthaben auf Zahlungskonten im Sinne von Art. 1 Abs. 3 BankG i.V. mit Art. 3a Abs. 3 Bst. c aBankV zu qualifizieren sind, selbst wenn

a. das maximale *B.*_____-Guthaben pro Kunde mehr als Fr. 3'000.- betragen kann;

b. *B.*_____-Guthaben von einem Kunden auf das *B.*_____-Zahlungskonto eines anderen Kunden überwiesen werden können.

3. Die Verfügung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 21. März 2014 sei bezüglich der Ziffer 2 des Dispositivs aufzuheben, soweit für den Fall des Verzichts auf die Sorgfaltspflichten die Vorgaben von Art. 11 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2 GwV-FINMA einzuhalten seien;

4. Die Verfügung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 21. März 2014 sei bezüglich der Ziffer 4 des Dispositivs aufzuheben und es sei auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

Eventualiter

5. Die Verfügung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 21. März 2014 sei bezüglich der Ziffer 3 des Dispositivs aufzuheben, soweit sie damit auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um eine Ausnahme gemäss Art. 11 Abs. 3 GwV-FINMA nicht eingetreten ist;

6. Die FINMA sei anzuweisen, auch für Dienstleistungen im Sinne von Art. 11 Abs. 1 GwV-FINMA auf Gesuche der Beschwerdeführerin gemäss Art. 11 Abs. 3 GwV-FINMA einzutreten;

7. Die Verfahrenskosten gemäss Ziffer 4 des Dispositivs der Verfügung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 21. März 2014 seien angemessen herabzusetzen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Die Beschwerdeführerin fordert im Wesentlichen eine Erweiterung von Ausnahmen bezüglich des Einlageverbotes bei Nichtbanken sowie eine Erweiterung des Dispenses von der Einhaltung der GwG-Sorgfaltspflichten bei niedrigem Risikoprofil. Sie rügt mit ihrer Beschwerde zunächst, die Vorinstanz verletze Bundesrecht (Art. 49 Bst. a des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Die angefochtene Verfügung verletze Art. 1 BankG, Art. 2 Abs. 3 Bst. b GwG und Art. 19 Abs. 1 des Nationalbankgesetzes vom 3. Oktober 2003 (NBG, SR 951.11), indem die Artikel falsch ausgelegt und falsch auf den rechtsrelevanten Sachverhalt angewendet würden. Des Weiteren verletze die angefochtene Verfügung Art. 7a GwG, indem Art. 11 Abs. 1 Bst. a GwV-FINMA die gesetzliche Grundlage falsch umsetze. Schliesslich werde auch Art. 7 Abs. 2 Bst. a, b und d des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 (FINMAG, SR 956.1) verletzt, indem die Vor-instanz die dort festgelegten Regulierungsgrundsätze missachte. Verletzt würden ferner der Schutz der freien Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit resp. die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101), das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV, das Prinzip der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 5 Abs. 2 BV, der verfassungsmässige Anspruch auf Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV und der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29

VwVG sowie das Gebot der Begründung gemäss Art. 35 VwVG. Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin die Unangemessenheit der Feststellungen in der angefochtenen Verfügung, soweit sie nicht bereits sonst wie Bundesrecht verletzten (Art. 49 Bst. c VwVG).

C.

In ihrer Vernehmlassung vom 6. Juni 2014 beantragt die Vorinstanz die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt sie aus, im Rahmen des ihr vom Gesetz- und Verordnungsgeber eingeräumten Spielraums und in Ausübung ihres technischen Ermessens habe sie ihre Praxis betreffend die in Art. 1 Abs. 2 BankG i.V.m. Art. 3a Abs. 3 der Bankenverordnung vom 17. Mai 1972 (aBankV, AS 1972 821) gewährten Ausnahmen vom Einlagencharakter in Rz. 10 ff. FINMA-RS 08/3 präzisiert. Die Ausnahme betreffend Zahlungsmittel und Zahlungssysteme in Rz. 18bis FINMA-RS 08/3 sei aufgrund eines praktischen Bedürfnisses von Anbietern neuer Zahlungsmöglichkeiten eingeführt worden und beruhe auf einer relativ weiten Auslegung der aBankV. Damit habe Klarheit geschaffen werden sollen, unter welchen Voraussetzungen solche neuen Zahlungsmöglichkeiten als Ausnahmen unter Art. 3a Abs. 3 aBankV zu subsumieren und damit ohne Bankenbewilligung zulässig seien. Gleichzeitig habe diese flexible Handhabung nicht zu Lasten des Einlegerschutzes gehen sollen. Es werde deshalb in Rz. 18bis FINMA-RS 08/3 auf drei Voraussetzungen abgestellt. Die Gelder auf den Kundenkonten dürften einzig dem künftigen Bezug von Waren oder Dienstleistungen dienen. Guthaben, die zwischen verschiedenen Kundenkonten verschoben würden, würden die reine Abwicklungsfunktion durchbrechen und seien damit unzulässig. Der Grenzwert von Fr. 3'000.– für maximale Guthaben pro Kunde bewahre das Publikum vor zu hohen Einzahlungen bei einem nicht dem Bankengesetz unterstellten Institut, welchem ausnahmsweise die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen gestattet werde. Das Verzinsungsverbot verhindere den Anreiz für das Publikum, höhere Beträge in neue Zahlungsmittel zu investieren. Sie habe als Aufsichtsbehörde einen Ausgleich zwischen den Interessen der Anbieter von neuen Zahlungsmöglichkeiten und dem Einlegerschutz zu gewährleisten. Die Kriterien in Rz. 18bis FINMA-RS 08/3 würden diesem Ausgleich gerecht. Unbehelflich sei ferner der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die rechtliche Situation in der EU, welche für die Schweiz nicht massgebend sei. Die EU habe für die E-Gelder eine grundlegend andere Regelung, welche sich nicht ohne Weiteres mit der schweizerischen vergleichen lasse. In der EU bestünden, im Gegensatz zur Schweiz, erhebliche Anforderungen an die Kapitalausstattung von E-Geld-Instituten. In diesem Bereich bestehe überdies kein internationaler

Mindeststandard. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass die *B.*_____-Guthaben unter die Ausnahme gemäss Art. 3a Abs. 3 Bst. c aBankV für Abwicklungskonten fielen, könne ohnehin nicht gefolgt werden. Zunächst könne die Beschwerdeführerin nicht sicherstellen, dass das Guthaben nur zur Abwicklung eines im Vordergrund stehenden Hauptgeschäfts diene, da sie über die Hintergründe der Geldüberweisungen keine gesicherten Kenntnisse habe. Konsequenterweise wolle die Beschwerdeführerin denn auch Überweisungen zwischen Kundenkonten zulassen (sog. "P2P"). Hinzu komme, dass das Guthaben nicht zwingend rasch in Umlauf gebracht werde, da eine andauernde Kontobeziehung bestehe.

Mit Art. 7a GwG sei im Sinne einer Erleichterung eine zusätzliche De-minimis-Regel, wie sie in Art. 3 Abs. 2 GwG für Kassageschäfte vorgesehen sei, auch für gewisse Dauerbeziehungen eingeführt worden. Um die Gefahr der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung auszuschliessen, stelle die Bestimmung kumulativ auf die Voraussetzungen der Erkennung der Rechtmässigkeit und auf einen geringen Vermögenswert ab. In Ausführung von Art. 7a GwG entbinde Art. 11 Abs. 1 GwV-FINMA selektiv Bereiche von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten, welche in Verbindung mit einem spezifischen Schwellenwert ein niedriges Risikoprofil aufwiesen (E-Money, Warenhauskarten und Finanzierungsleasing). Im Bereich E-Money sei das Risiko der Geldwäscherei insbesondere dann tief, wenn das Kundengeld ausschliesslich dem Erwerb von Dienstleistungen und Waren diene, weshalb ein Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten – unter Berücksichtigung der weiteren Voraussetzungen gemäss Art. 11 GwV-FINMA – ausdrücklich erlaubt sei (Art. 11 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 GwV-FINMA). Bei Geldüberweisungen ohne Erwerb von Dienstleistungen und Waren hingegen seien Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung nie ganz auszuschliessen. Diesbezüglich würden im internationalen Umfeld insbesondere Überweisungen von einer Person zu einer anderen Person (sog. "P2P") als risikoreich eingestuft. In Bezug auf die in Art. 11 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 GwV-FINMA genannte Transaktionslimite von Fr. 5'000.– pro Kalenderjahr sei auf das der Vorinstanz zustehende technische Ermessen zu verweisen.

Was die Eventualanträge betreffend die Ausnahmeregelung gemäss Art. 11 Abs. 3 GwV-FINMA anbelange, sei auf die Ausführungen in der Verfügung zu verweisen. Die Ausnahme für E-Money sei abschliessend in Art. 11 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 GwV-FINMA geregelt.

Die Verfahrenskosten seien in Anwendung von Art. 5 Abs. 1 Bst. a (Verursacherprinzip) i.V.m. Art. 8 Abs. 3 (Äquivalenzprinzip) der FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung vom 15. Oktober 2008 (FINMA-GebV, SR 956.122) festgesetzt worden und seien angemessen.

D.
Mit Replik vom 4. Juli 2014 hält die Beschwerdeführerin vollumfänglich an ihren Prinzipalanträgen fest.

E.
Mit Eingabe vom 15. Juli 2014 verzichtet die Vorinstanz auf die Einreichung einer Duplik und verweist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vollumfänglich auf die Ausführungen in der Verfügung vom 21. März 2014 sowie in der Vernehmlassung vom 6. Juni 2014.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der Entscheid der Vorinstanz vom 21. März 2014 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen gemäss Art. 5 VwVG, die u.a. von den Anstalten und Betrieben des Bundes erlassen werden (Art. 33 Bst. e VGG). Darunter fällt die vorliegende, von der Vor-instanz erlassene Verfügung (Art. 54 Abs. 1 FINMAG). Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Behandlung der Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung zuständig.

1.2 Die Beschwerdeführerin als Adressatin der angefochtenen Verfügung ist durch diese berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie 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, so dass auf die Beschwerde unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten ist.

1.3 Gemäss Art. 25 Abs. 1 VwVG kann eine Feststellungsverfügung von Amtes wegen oder auf Begehren hin getroffen werden. Gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG besteht ein Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung, wenn ein entsprechendes Begehren gestellt wird und zudem die Voraussetzungen hierzu gegeben sind, somit der Gegenstand der Feststellung Art. 25 Abs. 1 VwVG entspricht und das schutzwürdige Interesse gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG nachgewiesen wird. Zuständig zum Erlass einer Feststellungsverfügung ist diejenige Behörde, welche zum Erlass einer Gestaltungsverfügung zuständig wäre. Das schutzwürdige Interesse gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG wird im Sinne der Einheit des Prozesses gleich ausgelegt wie dasjenige zur Beschwerdelegitimation gemäss Art. 48 VwVG. Erforderlich ist ein rechtliches oder tatsächliches Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Das Rechtsschutzinteresse besteht somit darin, dass ein Nachteil abgewendet werden kann, wenn die Feststellungsverfügung erlassen wird. Die gesuchstellende Person muss folglich nachweislich Dispositionen nicht treffen können oder solche ungerechtfertigterweise unterlassen, sofern die feststellende Verfügung nicht ergeht. Mithin ist auch bei der Feststellungsverfügung der praktische Nutzen nachzuweisen. Wie bei Art. 48 Abs. 1 VwVG wird verlangt, dass das Interesse besonders, direkt und aktuell ist (vgl. ISABELLE HÄNER, in: Praxiskommentar VwVG, 2008, Art. 25 N. 13 ff. S. 502 ff.).

1.4 Wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung zutreffend darlegt, ist das Interesse der Beschwerdeführerin am Erlass einer Feststellungsverfügung aufgrund der bevorstehenden Einführung des erweiterten Dienstleistungsangebots von *B.*_____ aktuell. Das vorgesehene Geschäftsmodell wurde von der Beschwerdeführerin detailliert beschrieben und ist damit hinreichend konkretisiert, um darauf beruhende öffentlichrechtliche Rechte und Pflichten verbindlich feststellen zu können. Ohne eine entsprechende Feststellung liefe die Beschwerdeführerin zudem Gefahr, sich wegen allfälliger unbefugter Entgegennahme von Publikumseinlagen aufsichtsrechtlichen Massnahmen sowie der strafrechtlichen Verfolgung auszusetzen (Art. 46 Abs. 1 Bst. a bzw. Abs. 2 BankG).

2.

2.1 Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit, das Legalitätsprinzip, hat zu seinem Hauptanliegen, alle Verwaltungstätigkeit an das Gesetz zu binden. Das Gesetz ist einerseits Massstab und Schranke der Verwaltungstätigkeit (sog. "Vorrang des Gesetzes"). Verwaltungstätigkeiten dürfen nicht gegen

das Gesetz verstossen. Das Verwaltungshandeln muss sich andererseits auf das Gesetz stützen. Verwaltungstätigkeiten, die nicht auf einem Gesetz beruhen, sind – auch wenn sie nicht im Widerspruch zu einem Gesetz stehen – unzulässig (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, § 7 Rz. 368). Das Erfordernis des Rechtssatzes bedeutet, dass die Staatstätigkeit nur auf Grund und nach Massgabe von generell-abstrakten Rechtsnormen ausgeübt werden darf, die genügend bestimmt sind (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., § 7 Rz. 381). Das Erfordernis der Gesetzesform bedeutet, dass die wichtigsten Rechtsnormen, auf denen die Verwaltungstätigkeit beruht, in einem Gesetz enthalten sein müssen. Die Anforderungen des Gesetzmässigkeitsprinzips gehen hier weiter als beim Erfordernis des Rechtssatzes: Es genügt nicht irgendeine Rechtsnorm, sondern verlangt wird ein Gesetz, das vom Parlament, je nach Verfassung unter Mitwirkung des Volkes erlassen worden ist. Zur rechtsstaatlichen Funktion kommt hier die demokratische hinzu. Aber nicht alle Rechtssätze, welche die Verwaltungstätigkeit regeln, müssen in dieser Form erlassen sein, sondern nur die wichtigsten Normierungen. Als gesetzliche Grundlage kommen zum Teil auch Verordnungen in Frage. Dabei haben gesetzesvertretende Verordnungen die Voraussetzungen der Gesetzesdelegation zu erfüllen. Ausnahmsweise enthält bereits die Verfassung eine ausdrückliche Ermächtigung zum Erlass von (selbstständigen) Verordnungen, sodass sich eine Rechtssetzungsdelegation in einem Gesetz erübrigt. Vollziehungsverordnungen führen die durch das Gesetz bereits begründeten Verpflichtungen und Berechtigungen näher aus, passen das schon im Gesetz Bestimmte den konkreten praktischen Gegebenheiten an. Sie dürfen nur dem durch das Gesetz geschaffenen Rahmen entsprechend die im Gesetz gegebenen Richtlinien ausfüllen, nicht ergänzen, insbesondere die Rechte der Betroffenen nicht einschränken oder ihnen neue Pflichten auferlegen. Die Kompetenz der Exekutive zum Erlass von Vollziehungsverordnungen ist in der allgemeinen, von der Verfassung eingeräumten Vollzugskompetenz enthalten; für den Bundesrat ergibt sie sich aus Art. 182 Abs. 2 BV (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., § 3 Rz. 136 ff.).

2.2 Im Finanzmarktbereich stellt das am 1. Januar 2009 in Kraft getretene FINMAG (zitiert in Bst. B) besondere Regeln über die Art und Weise auf, wie die FINMA ihre Aufgaben als Aufsichtsbehörde über die Banken, Versicherungen, Börsen, Effektenhändler, kollektiven Kapitalanlagen und Prüfgesellschaften wahrzunehmen hat. Der Inhalt ihrer Aufgaben in den verschiedenen von ihr beaufsichtigten Bereichen wird von den jeweils einschlägigen konkreteren Finanzmarktgesetzen, wie etwa dem BankG (zitiert in Bst. A.b), bestimmt. Für die FINMA sind daher bei der Ausübung ihrer

Aufsichtsaufgaben sowohl die allgemeinen Regeln des FINMAG als auch die speziellen Regeln der Gesetzgebung im jeweiligen Bereich massgeblich. Sollte die in einem speziellen Finanzmarktgesetz vorgesehene Regel denjenigen gemäss FINMAG widersprechen, so geht sie den letzteren vor. Art. 7 FINMAG setzt den Rahmen für die regulierende Tätigkeit der FINMA. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung reguliert die FINMA durch

"a. Verordnungen, wo dies in der Finanzmarktgesetzgebung vorgesehen ist; und

b. Rundschreiben über die Anwendung der Finanzmarktgesetzgebung."

2.3 Verfassung, Gesetze und vom Bundesrat erlassene Verordnungen sind der Regulierungstätigkeit der FINMA vorgegeben, setzen ihr den Rahmen und geben ihr Leitlinien. An diese rechtsstaatlichen Grundlagen ist die FINMA gebunden (Art. 5 Abs. 1 BV). Auf Verfassungsstufe gehören zu diesen Grundlagen Art. 27 BV über die Wirtschaftsfreiheit, Art. 94 über die Wirtschaftsordnung und Art. 98 über die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Finanzmarktrecht. Auf Gesetzesstufe gehören soweit hier interessierend die erwähnten Finanzmarktgesetze FINMAG, BankG und GwG hierzu. In Ausführung dieser Gesetze hat schliesslich der Bundesrat Verordnungen erlassen, die der FINMA ebenfalls vorgegeben sind. Eine ausdrückliche, besondere Gesetzesgrundlage benötigt der Bundesrat hierfür nicht; er kann sich im Rahmen der gesetzlichen Regelung dafür unmittelbar auf Art. 182 BV stützen. Gleichwohl enthalten die Finanzmarktgesetze zahlreiche, insoweit unechte Delegationen (vgl. CHRISTOPH WINZELER, in: Watter/Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar, Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 7 FINMAG N. 3 ff.). Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst a und b FINMAG schliesslich reguliert die FINMA – wie bereits erwähnt – selber durch Verordnungen, wo dies in der Finanzmarktgesetzgebung vorgesehen ist, und durch Rundschreiben.

2.4 Vorliegend ist umstritten, inwieweit die Vorinstanz die geplante Ausweitung von bewilligungsfreien Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit B._____ a) gestützt auf das GwG und die GwV-FINMA von der Erfüllung strenger Sorgfaltspflichten abhängig machen sowie b) gestützt auf das BankG, die BankV und das FINMA-RS 08/3 in ihrem Umfang einschränken darf. Im Folgenden ist als erstes den aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit der Sorgfaltspflicht nach GwG und GwV-FINMA nachzugehen.

3.

3.1 Zu den Pflichten eines Finanzintermediärs gehören gemäss GwG die Identifizierung des Vertragspartners (Art. 3 GwG), die Feststellung und Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten (Art. 4 f. GwG) sowie weitere Abklärungs- und Dokumentationspflichten nach Art. 6 f. GwG. Die Attraktivität des Finanzplatzes Schweiz basiert hauptsächlich auf einem gut funktionierenden Finanzsystem und einem einwandfreien Ruf. Es ist deshalb Aufgabe der Schweiz, der internationalen Entwicklung zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu folgen. Eine wirksame Gesetzgebung schützt vor Missbrauch und kriminellen Machenschaften und trägt damit zur Verminderung der Risiken für die Finanzintermediäre und das Finanzsystem bei (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 15. Juni 2007 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière [GAFI], BBl 2007 6269, Ziff. 1.2 S. 6276, nachfolgend: Botschaft GAFI). Die Schweiz erklärte sich auf der Plenarsitzung der GAFI im Juni 2003 bereit, die 40 von diesem Gremium beschlossenen, revidierten Empfehlungen umzusetzen. In der Folge beauftragte der Bundesrat im Oktober 2003 das EFD, die Umsetzung der revidierten Empfehlungen mit einer interdepartementalen Arbeitsgruppe (IDAG-GAFI) auszuarbeiten. Die von der Arbeitsgruppe erarbeiteten Vorschläge für Gesetzesanpassungen wurden dann Anfang 2005 in die Vernehmlassung geschickt, wo die Vorlage kritisch beurteilt wurde, weshalb der Bundesrat im Herbst 2005 das EFD beauftragte, die Vorlage zu überarbeiten und ihm bis Mitte 2007 eine Botschaft zu unterbreiten. Die in der daraufhin erlassenen Botschaft vorgeschlagenen Gesetzesänderungen konnten vier verschiedenen Themenbereichen zugeordnet werden: Die Sorgfaltspflichten werden systematisiert und gesetzlich verankert; das Geldwäschereigesetz wird auf die Terrorismusfinanzierung ausgeweitet, um so die bestehende Praxis zu stärken; die Wirksamkeit des Meldesystems wird durch zusätzliche Bestimmungen verbessert, und neue Vortaten der Geldwäscherei werden in das Schweizer Recht aufgenommen, um das Terrain zur Übernahme des revidierten Übereinkommens über Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten des Europarates vorzubereiten. Zur Umsetzung dieser Massnahmen waren Änderungen in verschiedenen Gesetzen erforderlich. Ein als Mantelerlass konzipiertes Gesetz, mit dem diese Modifikationen verwirklicht wurden, ist am 1. Februar 2009 in Kraft getreten. Hervorzuheben sind insbesondere die Anpassungen im Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0), im GwG sowie in den Zollbestimmungen (vgl. PETER NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Aufl. 2010, § 5 Rz. 104 ff.).

3.2 Art. 18 Abs. 1 Bst. e GwG hat folgenden Wortlaut:

"[1]Die FINMA hat im Rahmen der Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG folgende Aufgaben:

e. Sie konkretisiert für die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legt fest, wie diese zu erfüllen sind."

Art. 7a GwG, der durch das vorstehend erwähnte Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI neu eingefügt wurde (AS 2009 361), hat folgenden Wortlaut:

"Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3-7) verzichten, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft und keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen."

Mit der neu in Art. 7a GwG eingeführten Bagatellklausel werden die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre bei Dauerbeziehungen etwas gelockert (vgl. hierzu und zum Folgenden: Botschaft GAFI, BBl 2007 6269 f., 6297 f. Ziff. 2.5). Um die Gefahr der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ausschliessen zu können, wird kumulativ auf die Voraussetzung der Erkennung der Rechtmässigkeit und auf einen geringen Wert des Vermögenswertes abgestellt. Gemäss den Art. 16 Abs. 1 und 18 Abs. 1 Bst. e GwG (in der bis 31. Dezember 2008 gültigen Fassung, AS 2008 5246 ff.) wird es Aufgabe der Aufsichtsbehörden, respektive der Selbstregulierungsorganisationen sein, die entsprechenden Bedingungen festzulegen. Die Definition des "geringen Werts" ist vom Risiko der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im fraglichen Bereich abhängig. Angesichts der unterschiedlichen und spezifischen Eigenheiten der betroffenen Bereiche (Banken, Versicherungen, Treuhand, Anwaltskanzleien etc.) ist es aber weder Sache des Gesetzgebers noch des Bundesrates, diesen Wert zu definieren. Der Schwellenwert muss, falls notwendig, auch rasch angepasst werden können, was bei einer Festsetzung im GwG nicht der Fall wäre. In der Botschaft zu Art. 7a GwG wird erwähnt, dass die Anwendung von Art. 7a GwG auf Gebiete beschränkt bleiben soll, in welchen das Risiko der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, verbunden mit einem entsprechenden Schwellenwert, sehr gering ist, wie z.B. E-Money. Eine solche Bagatellklausel trägt dazu bei, dass neu aufkommende Märkte respektive Finanzprodukte mit sehr geringer Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsgefahr wie E-Money (elektronisches Konto zur Bezahlung von Dienstleistungen im Internet) in der Schweiz eingeführt und aufgebaut werden können (Botschaft GAFI, BBl 2007 6285, Ziff. 1.3.5).

3.3 Die GwV-FINMA stützt sich auf die Art. 17, 18 Abs. 1 Bst. e und Art. 41 GwG. Die Art. 10 und 11 GwV-FINMA setzen die vorstehend genannten Sorgfaltspflichten um.

Art. 10 GwV-FINMA lautet wie folgt:

"[1]Der Finanzintermediär gibt bei Zahlungsaufträgen den Namen, die Kontonummer und die Adresse der auftraggebenden Vertragspartei (Auftraggeberin oder Auftraggeber) an. Liegt keine Kontonummer der Auftraggeberin oder des Auftraggebers vor, so muss er eine kundenbezogene Identifizierungsnummer angeben. Die Adresse kann durch das Geburtsdatum und den Geburtsort der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, ihre oder seine Kundennummer oder ihre oder seine nationale Identitätsnummer ersetzt werden.

[2]Bei Zahlungsaufträgen im Inland kann der Finanzintermediär sich auf die Angabe der Kontonummer oder einer Identifizierungsnummer beschränken, sofern er die übrigen Angaben dem Finanzintermediär der begünstigten Person auf dessen Anfrage hin innert drei Werktagen übermitteln kann.

[3]Er regelt das Vorgehen beim Erhalt von Zahlungsaufträgen, die unvollständige Angaben zur Auftraggeberin und zum Auftraggeber im Sinne von Absatz 1 enthalten. Er geht dabei risikoorientiert vor.

[4]Er informiert seine Kundinnen und Kunden in angemessener Weise über die Weitergabe von Angaben zur Auftraggeberin und zum Auftraggeber im Zahlungsverkehr."

Art. 11 GwV-FINMA lautet wie folgt:

"[1]Ein Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten ist in dauernden Geschäftsbeziehungen mit Kundinnen und Kunden möglich:

a. im Bereich von Zahlungsmitteln, die ein elektronisches Speichern ermöglichen, wenn

   1. das elektronisch gespeicherte Geld ausschliesslich dazu dient, dass die Kundin oder der Kunde damit erworbene Dienstleistungen und Waren elektronisch bezahlen kann,
   2. nicht mehr als Fr. 5'000.- pro Kalenderjahr und Kundin oder Kunde elektronisch verfügbar gemacht werden, und
   3. die Rückzahlungen an denselben Kontoinhaber stattfinden. Bei einer Rückzahlung auf dasselbe Konto erhöht sich der jährliche Schwellenwert dabei um den zurückbezahlten Betrag;

b. im Bereich des Kreditkartengeschäfts, wenn:

1. die Kreditkarte von den Inhabern oder vom Inhaber nur für den Erwerb von Waren und Dienstleistungen innerhalb eines bestimmten Netzes von Dienstleistern oder Warenanbietern verwendet werden kann (Warenhauskarten), und
2. der Umsatz pro Kalendermonat und Kundin oder Kunde nicht mehr als Fr. 5'000.- und pro Kalenderjahr und Kundin oder Kunde nicht mehr als Fr. 25'000.- beträgt;

c. im Bereich des Finanzierungsleasings, sofern der Gesamtwert der Leasingobjekte pro Kundin oder Kunde den Betrag von Fr. 25'000.- nicht übersteigt.

[2]Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nur verzichten, wenn er zusätzlich über technische Einrichtungen verfügt, die ausreichen, damit er ein Überschreiten der jeweiligen Schwellenwerte erkennen kann. Zudem trifft er Vorkehrungen, um eine allfällige Kumulierung der Betragslimite sowie Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmung zu verhindern.

[3]Die FINMA kann auf Gesuch von Selbstregulierungsorganisationen oder von Finanzintermediären gemäss Art. 3 Abs. 1 GwV-FINMA hin weitere Ausnahmen für dauernde Geschäftsbeziehungen von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG genehmigen, sofern dargelegt wird, dass das Geldwäschereirisiko niedrig im Sinne von Art. 7a GwG ist."

Um Produkte mit hohem Geldwäschereirisiko nicht ungewollt in den Anwendungsbereich von Art. 7a GwG kommen zu lassen, ist es wichtig, dass die Befreiung im Bereich E-Money ausschliesslich für Zahlungssysteme zum Tragen kommt, welche dem Kauf von Waren und Dienstleistungen dienen (vgl. hierzu und zum Folgenden: Erläuterungsbericht der FINMA vom 8. Juni 2010 zur Geldwäschereiverordnung-FINMA [GwV-FINMA], Ziff. 5.3.1, S. 42 f.; http://finma.ch/d/regulierung/anhoerungen/Documents/erlaeuterungsbericht-geldwäschereiverordnung-finma, abgerufen am 19.03.2015]). Online Purchase Services sollen, wo sie auf Prepaid-Systemen beruhen und soweit eine Wertübertragung ausgeschlossen ist, befreit werden, jedoch sollen Systeme, welche es ermöglichen, Geld zwischen zwei Parteien ohne Kauf einer Ware zu transferieren, aufgrund des hohen immanenten Geldwäschereirisikos nicht von der Einhaltung der Sorgfaltspflicht befreit werden. In dauerhaften Geschäftsbeziehungen mit Kunden im Bereich von elektronischen Zahlungsmitteln sollte ein Verzicht

auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten möglich sein, sofern das gespeicherte Geld ausschliesslich dazu dient, dass der Kunde damit erworbene Dienstleistungen und Waren elektronisch bezahlen kann und nicht mehr als ein Betrag von Fr. 5'000.– pro Kalenderjahr und Kunde elektronisch verfügbar gemacht wird. Um unlautere Geschäftsmodelle weiter zu unterbinden, wird zusätzlich vorgeschlagen, dass der Finanzintermediär, welcher solche E-basierten Zahlungsmethoden anbietet, in Analogie zum EU-Recht dem Kunden das elektronisch verfügbare Geld auch wieder, zumindest im vollen Umfang, zurückerstatten muss. Andernfalls könnte ein Kunde verpflichtet werden, elektronisch verfügbares Geld auf diesem Weg zu verbrauchen und würde so einen Kaufzwang erfahren. Die jährliche Limite erhöht sich um den Betrag, welcher nachweislich an den Kunden, von welchem das Geld stammt, zurückbezahlt wurde. Der Betrag soll aber auf dasselbe Bankkonto zurückerstattet werden, von wo die Überweisung stammt. Sollte dies nicht möglich sein, so kann zwar der Betrag auf ein anderes Konto überwiesen werden, jedoch nur, wenn die Inhaberschaft identisch ist mit dem Ursprungskonto; allerdings findet in diesem Falle keine Erhöhung der jährlichen Limite statt.

3.4 Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern sich die Vorinstanz mit dem Erlass von Art. 11 GwV-FINMA nicht an die Grenzen der ihr im Gesetz, insbesondere durch die erwähnten Art. 7*a* GwG und Art. 18 Abs. 1 Bst. e GwG, eingeräumten Befugnis zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre gehalten hat. Ein relativ niedriger Schwellenwert sowie eine Einschränkung von Funktionalitäten erweist sich aufgrund der vorstehenden Ausführungen vielmehr als unerlässlich, zumal das elektronische Geld, insbesondere in seiner Form eines virtuellen Portemonnaies (VPM), das als Träger der Geldeinheiten die Festplatte eines Computers benutzt, ein Instrument zur Geldwäscherei darstellen kann. Die geografische Ungebundenheit des elektronischen Geldes und die Tatsache, dass es bei Verschiebungen nicht aufspürbar ist, bieten Vorteile, die die Wirtschaftskriminalität fördern können. Die Umlaufgeschwindigkeit, die Sicherheit und die Anonymität des elektronischen Geldes unterstützen diese Tendenz zusätzlich (vgl. NICOLAS A. CUCHE, Elek-tronisches Geld: Wirklichkeit und Funktion, Die Volkswirtschaft 2001, S. 49 ff.). Mithin lässt sich sagen, die interessierende Verordnungsbestimmung hält sich an den bewusst weit gespannten formellgesetzlichen Rahmen und erweist sich – entgegen den nicht näher begründeten Vorbringen der Beschwerdeführerin – als durchaus zweck- und verhältnismässig und als im öffentlichen Interesse einer wirksamen Bekämpfung der Geldwäscherei liegend.

3.5 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die FINMA könne auf Gesuch hin weitere Ausnahmen für dauernde Geschäftsbeziehungen von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG genehmigen, selbst wenn es sich um elektronisch gespeichertes Geld handle, kann dieser Auslegung nicht beigepflichtet werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Vorinstanz das elektronisch gespeicherte Geld in Art. 11 Abs. 1 Bst. a GwV-FINMA abschliessend regeln wollte, da die Definition des "geringen Werts" vom Risiko der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im fraglichen Bereich abhängig ist. Es würde im Übrigen dem Gesetzeszweck und auch dem Gebot der Rechtsgleichheit zuwiderlaufen, wenn der Verordnungsgeber im Sinne einer generell-abstrakten Ausnahmeregelung für den Bereich des elektronischen Geldes feste Grenzwerte durch weitere Ausnahmen in Frage stellen würde. Damit erweist sich die Beschwerde auch insofern als unbegründet und der Eventualantrag ist abzuweisen. Ist die streitbezogene, geldwäschereirechtliche Einschränkung durch die Vorinstanz als rechtens zu bezeichnen, muss als nächstes geprüft werden, wie es sich mit der umstrittenen, bankenrechtlichen Einschränkung verhält.

4.

4.1 Art. 1 BankG lautet wie folgt:

"[1]Diesem Gesetz unterstehen die Banken, Privatbankiers (Einzelfirmen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften) und Sparkassen, nachstehend Banken genannt.

[2]Natürliche und juristische Personen, die nicht diesem Gesetz unterstehen, dürfen keine Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegennehmen. Der Bundesrat kann Ausnahmen vorsehen, sofern der Schutz der Einleger gewährleistet ist […].

[3]Dem Gesetz unterstehen insbesondere nicht

a. Börsenagenten und Börsenfirmen, die nur den Handel mit Wertpapieren und die damit unmittelbar im Zusammenhang stehenden Geschäfte betreiben, jedoch keinen Bankbetrieb führen;

b. Vermögensverwalter, Notare und Geschäftsagenten, die lediglich die Gelder ihrer Kunden verwalten und keinen Bankbetrieb führen."

Am 1. Januar 2015 trat die vollständig revidierte Bankenverordnung vom 30. April 2014 (BankV, SR 952.02) in Kraft, welche im Übrigen Rz. 18[bis]

FINMA-RS 08/3 in Art. 5 Abs. 3 Bst. e weitgehend übernommen hat. Mit Bezug auf das anwendbare Recht ist davon auszugehen, dass in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (vgl. BGE 132 V 215 E. 3.1.1, 127 V 466 E. 1). Die angefochtene Verfügung datiert vom 21. März 2014, weshalb die aBankV vom 17. Mai 1972, in Kraft bis 31. Dezember 2014, zur Anwendung kommt bzw. Art. 3a aBankV in seiner Fassung vom 12. Dezember 1994 (AS 1995 253 f.) und Art. 3a Abs. 3 Bst. c aBankV in seiner Fassung vom 14. März 2008 (AS 2008 1199). Die rechtliche Grundlage der aBankV findet sich in genereller Form in Art. 56 BankG. Daneben verweisen weitere Artikel des BankG auf die Verordnungskompetenz des Bundesrates (vgl. EMCH/RENZ/ARPAGAUS, Das Schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl. 2011, Rz. 243). Der hier massgebende Art. 3a Abs. 3 aBankV sieht u.a. vor, dass nicht als Einlagen gelten, "a) Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums oder aus einem Dienstleistungsvertrag darstellen oder als Sicherheitsleistung übertragen werden; b) Anleihensobligationen und andere vereinheitlichte und massenweise ausgegebene Schuldverschreibungen oder nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte), wenn die Gläubiger in einem dem Art. 1156 des Obligationenrechts entsprechenden Umfang informiert werden; c) Habensaldi auf Kundenkonti von Effekten- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern oder ähnlichen Unternehmen, welche einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen, wenn dafür kein Zins bezahlt wird". Stellt sich – wie vorliegend – die Frage nach der Gesetzmässigkeit einer durch den Bundesrat erlassenen unselbstständigen Verordnungsbestimmung, so ist vorerst zu prüfen, ob sich diese an den Umfang der formellgesetzlichen Delegationsnorm hält (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., § 7 Rz. 408a). Ob die Verordnungsbestimmung im konkreten Fall von der Delegationsnorm gedeckt ist, ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei sich das Gericht an den Grundsätzen und Regeln des übergeordneten Gesetzes zu orientieren hat (vgl. BGE 133 V 42 E. 3.1; 131 II 562 E. 3.1 und 3.2; 130 I 26 E. 2.2.1). Bei der Auslegung ist insbesondere darauf zu achten, ob der Gesetzgeber dem Bundesrat einen weiten Ermessensspielraum zur Regelung der Materie auf Verordnungsstufe gegeben hat. Ist dies der Fall, muss das erkennende Gericht schon unter Berücksichtigung des Anwendungsgebots i.S.v. Art. 190 BV den formellgesetzlich eingeräumten Ermessensspielraum respektieren und darf nicht sein eigenes Ermessen an Stelle jenes des Bundesrats setzen. Sprengt die Bestimmung hingegen den Rahmen der dem Bundesrat

delegierten Kompetenzen in offensichtlicher Weise, so ist sie gesetzeswidrig und folglich nicht anwendbar (vgl. BGE 131 II 562 E. 3.2; BGE 126 II 522 E. 4.1); darauf basierende Verfügungen sind aufzuheben (BGE 110 V 252 E. 4bb ff.). Die Verordnungsbestimmung Art. 3a Abs. 3 aBankV sprengt den Rahmen der Delegationsbestimmung von Art. 1 Abs. 2 BankG aber offensichtlich nicht.

4.2 Aufgrund von Art. 7 Abs. 1 lit. b FINMAG kann die FINMA zudem ohne weitere Grundlage in Gesetz oder Verordnung Rundschreiben erlassen, welche aber mit dem übergeordneten Recht übereinzustimmen haben (vgl. E. 2.2 und 2.3 hiervor). Dadurch orientiert sie die von ihr Beaufsichtigten und die Öffentlichkeit "über die Anwendung der Finanzmarktgesetzgebung". Rundschreiben unterscheiden sich von Verordnungen durch ihren minderen Geltungsanspruch, indem sie nicht als verbindliche Norm gelten, sondern als blosse Orientierung über die bisherige und künftig zu gewärtigende Praxis der Behörde (eine Art *"soft law"*). Die FINMA kann dem Inhalt eines Rundschreibens im Einzelfall durch Erlass einer Verfügung individuell-konkrete Verbindlichkeit geben (Art. 9 Abs. 1 lit. b bzw. Art. 10 Abs. 2 lit. a FINMAG), aber nicht im Voraus generell-abstrakt (vgl. CHRISTOPH WINZELER, a.a.O., Art. 7 FINMAG N. 19). Das Rundschreiben 08/3 bildet eine für die richterlichen Behörden unverbindliche Verwaltungsverordnung. Das Gericht soll aber Verwaltungsverordnungen bei seiner Entscheidung mitberücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (vgl. BGE 121 II 473 E. 2b, mit weiteren Hinweisen). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall gegeben. Die dargelegten Passagen aus dem Rundschreiben der Vorinstanz konkretisieren die in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmungen in einer Art und Weise, die deren Sinn und Zweck entspricht und nicht zu beanstanden ist. Zu beachten ist sodann, dass es sich bei Art. 1 Abs. 2 Satz 2 BankG um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt (vgl. die Begriffe "Ausnahmen" und "sofern der Schutz der Einleger gewährleistet ist"). In Rechtsprechung und Doktrin ist anerkannt, dass eine Rechtsmittelinstanz, die nach der gesetzlichen Ordnung mit freier Prüfung zu entscheiden hat, ihre Kognition einschränken darf, wenn die Natur der Streitsache dies sachlich rechtfertigt oder gebietet. Das ist regelmässig dann der Fall, wenn die Rechtsanwendung technische Probleme oder Fachfragen betrifft, zu deren Beantwortung und Gewichtung die verfügende Behörde auf Grund ihres Spezialwissens besser geeignet ist, oder wenn sich Auslegungsfragen stellen, welche die Verwaltungsbehörde auf Grund ihrer örtlichen, sachlichen oder persönlichen Nähe sachgerechter zu beurteilen vermag als die Beschwerdeinstanz. Im Rahmen des sog.

"technischen Ermessens" darf der verfügenden Behörde bei der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen daher ein gewisser Ermessens- und Beurteilungsspielraum belassen werden, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat. Die Rechtsmittelinstanz weicht in derartigen Fällen nicht ohne Not von der Auffassung der Vor-instanz ab und stellt im Zweifel nicht ihre eigene Einschätzung an die Stelle der für die kohärente Konkretisierung und Anwendung des Gesetzes primär verantwortlichen Vorinstanz (vgl. BGE 135 II 384 E. 2.2.2, BGE 135 II 296 E. 4.4.3, BGE 131 II 680 E. 2.3.2, mit weiteren Hinweisen). Die FINMA ist eine Vorinstanz mit besonderem Sachverstand und Beurteilungsnähe im vorerwähnten Sinne (vgl. BGE 133 II 81 E. 5.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-19/2012 vom 27. November 2013 E. 8.3.5).

4.3 Art. 3a Abs. 3 aBankV zählt, wie erwähnt (vgl. vorne E. 4.1), Geldforderungen auf, die nicht als bankmässige Einlageformen gelten. Nach Bst. a gehören dazu Forderungen aus Kauf- und Dienstleistungsverträgen sowie diesbezügliche Sicherheitsleistungen. Erfasst werden etwa Anzahlungen bei Kaufverträgen sowie Vorschüsse bei Aufträgen oder Mietzinsdepots (vgl. FINMA-RS 08/3, Rz. 11). Bei Kaufverträgen wird gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorausgesetzt, dass die betreffenden Kaufobjekte genügend bestimmbar sind, so dass sie dem Eigentum der betreffenden Investoren zugeordnet werden können (vgl. Urteil des BGer 2A.332/2006 vom 6. März 2007 E 5.2). Im Falle von Dienstleistungsverträgen ist erforderlich, dass die entgegengenommenen Gelder eine Gegenleistung für die erbrachte Dienstleistung darstellen (vgl. Urteil des BGer 2A.218/1999 vom 5. Januar 2000 E. 3b/cc). Grundsätzlich gilt dies auch für finanzbezogene Dienstleistungen. Für Abwicklungskonten und Zahlungsmittel bestehen jedoch weitere Erfordernisse. Abwicklungskonten sind keine Einlagen im Sinne der aBankV, solange es sich um "Habensaldi auf Kundenkonten von Effekten- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern oder ähnlichen Unternehmen, welche einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen", handelt und "wenn dafür kein Zins bezahlt wird" (Art. 3a Abs. 3 Bst. c aBankV). Das Verzinsungsverbot bezweckt einen raschen Umlauf der Abwicklung und die betragsmässige Begrenzung solcher Gelder. Diese Ausnahme ist auf Konten begrenzt, die einzig dazu dienen, die notwendige Liquidität zur Abwicklung des im Vordergrund stehenden Hauptgeschäfts zur Verfügung zu stellen. Andere Kundenguthaben bei einem Finanzintermediär werden von ihr nicht erfasst. Das ist auch der Fall bei Konten, die nicht mit der Abwicklung des Hauptgeschäfts zusammenfallen.

Diese Ausnahme gilt für Geschäfte von Effekten- oder Edelmetallhändlern oder Vermögensverwaltern sowie von anderen ähnlichen Unternehmen. Die Verordnung unterscheidet die Tätigkeit bewilligungspflichtiger Unternehmen wie Effektenhändler nicht von derjenigen der nicht finanzmarktrechtlich beaufsichtigten Gesellschaften (z.B. Edelmetallhändlern oder Vermögensverwaltern). Hingegen sind Abwicklungskonten von Devisenhändlern seit dem 1. April 2008 nicht mehr von dieser Ausnahme erfasst (AS 2008 1199). Dementsprechend gelten solche Konten als Einlagen i.S. v. Art. 2a Bst. a aBankV. Laut FINMA-RS 08/3 gilt eine ähnliche Regel für Gelder, die einem Zahlungsmittel oder Zahlungssystem zugeführt werden. Sie haben keinen Einlagecharakter, sofern sie einzig dem künftigen Bezug von Waren oder Dienstleistungen dienen. Das Guthaben pro Kunde darf maximal Fr. 3'000.– betragen und es darf dafür kein Zins bezahlt werden. Aus dem Zinsverbot folgt, dass Rabatte oder andere geldwerte Vorteile nur auf Waren und Dienstleistungen gewährt werden und nicht von der Höhe des Guthabens abhängig sein dürfen (FINMA-RS 08/3, Rz. 18bis). Diese pragmatische Lösung stützt sich auf eine eher grosszügige Auslegung von Art. 3a Abs. 3 Bst. a und c aBankV. Sie verhindert, dass solche Systeme oder Mittel, wie Warenhauskarten, Bezahlkarten, Internetzahlungsmöglichkeiten, Mobilzahlungssysteme und andere Prepaid Karten und eCash, beaufsichtigt werden müssen, was gemäss der Lehre unverhältnismässig wäre und vom Gesetzeszweck im Normalfall auch nicht geboten ist (vgl. BAHAR/STUPP, in: Watter/Vogt/Bauer [Hrsg.], Basler Kommentar, Bankengesetz, 2. Aufl. 2013, Art. 1 BankG N. 13 ff.). Per 1. Juli 2004 wurde deshalb das damalige EBK-RS 96/4 um eine Rz. 18bis ergänzt und damit klargestellt, dass die Einzahlung von Geldern auf das Konto des Anbieters eines Zahlungsmittels oder -verfahrens unter bestimmten – relativ engen – Voraussetzungen nicht als Entgegennahme von Publikumseinlagen betrachtet wird.

4.4 Vorliegend will die Beschwerdeführerin – in Abweichung von Rz. 18bis des FINMA-RS 08/3 – u.a. das maximale *B.*_____-Guthaben je Kontoinhaber auf EUR (…) sowie Überweisungen zwischen Inhabern von *B.*_____-Konten zulassen. Die Vorinstanz will ihr dies verweigern. Indessen hat sich das Bundesgericht bereits einmal zu einer ähnlichen Konstellation geäussert (vgl. BGE 132 II 382). Dabei ging es um den folgenden Sachverhalt: Die Beschwerdeführerin, eine Genossenschaft, stellte ihren Mitgliedern eine bargeld- und zinslose Leistungsverrechnungsplattform zur Verfügung, wofür die einzelnen Genossenschafter einen Grundbeitrag von Fr. 1'150.– (EUR 780.–) zu

entrichten hatten, welcher u.a. eine Depotgebühr von Fr. 120.– (EUR 80.–) enthielt. Als Gegenleistung eröffnete die Beschwerdeführerin dem Teilnehmer ein Verrechnungs- und ein Depotkonto. Nebst dem Grundbeitrag hatten rund 80 Genossenschafter der Beschwerdeführerin zusätzliches "Genossenschaftskapital" im Umfang von rund Fr. 2.6 Mio. zur Verfügung gestellt, auf denen die Beschwerdeführerin eine jährliche Kapitalrendite von 25% versprach. Das Bundesgericht erwog, die Entgegennahme von Publikumseinlagen, d.h. das bankenmässige Passivgeschäft, bestehe darin, dass ein Unternehmen gewerbsmässig Verpflichtungen gegenüber Dritten eingehe, d.h. selber zum Rückzahlungsschuldner der entsprechenden Leistung werde. Dabei würden grundsätzlich alle Verbindlichkeiten als Einlagen gelten. Ausgenommen hiervon seien unter gewissen, eng umschriebenen Voraussetzungen lediglich fremde Mittel ohne Darlehens- oder Hinterlegungscharakter (Art. 3a Abs. 3 Bst. a aBankV), Anleihensobligationen (Art. 3a Abs. 3 Bst. b aBankV), Abwicklungskonten (Art. 3a Abs. 3 Bst. c aBankV), Gelder für Lebensversicherungen und die berufliche Vorsorge (Art. 3a Abs. 3 Bst. d aBankV) sowie Zahlungsmittel und Zahlungssysteme (Rz. 18bis EBK-RS 96/4). Das Bundesgericht erachtete lediglich die erstmalige Leistung von Fr. 120.– auf das Depotkonto als Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Dienstleistungsvertrag bzw. eine Sicherheitsleistung in diesem Zusammenhang darstellten, da darauf in einem Prepaid-System die Umsatzgebühren für die Benutzung der Plattform erhoben würden (Art. 3a Abs. 3 Bst. a aBankV), und somit nicht als eine unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen. Unter Verweis auf Rz. 18bis EBK-RS 96/4 führte es aus, praxisgemäss hätten Gelder keinen Einlagecharakter, welche einem Zahlungsmittel oder Zahlungssystem zugeführt würden, sofern sie einzig dem künftigen Bezug von Waren oder Dienstleistungen dienten, das maximale Guthaben pro Kunde je Herausgeber nie mehr als Fr. 3'000.– betrage und kein Zins geleistet werde. Die von der Beschwerdeführerin angebotenen Möglichkeiten sprengten zum grössten Teil diese Ausnahmeregelung, weshalb eine gewerbsmässige unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen vorliege (vgl. BGE 132 II 382 E. 6.3.3). Diese Erwägungen lassen – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – ohne Weiteres den Schluss zu, dass *B.*_____-Guthaben nicht zwischen Inhabern von *B.*_____-Konten übertragen werden dürfen, ansonsten Art. 1 Abs. 2 BankG verletzt würde. Auch dürfen sich auf dem Depotkonto eines einzelnen Inhabers nicht Guthaben von über Fr. 3'000.– befinden (Rz. 18bis EBK-RS 96/4; BGE 132 II 382 E. 6.3.3 *in fine*). Überträgt man diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall,

wird deutlich, dass bereits aus den Überlegungen des Bundesgerichts kein Raum für die Argumentation der Beschwerdeführerin besteht. Hinzu kommt, dass die mit FINMA-RS 08/3 umschriebene Ausnahmepraxis bereits ein erhebliches Entgegenkommen der Aufsichtsbehörde bei der Umsetzung von Art. 3a Abs. 3 aBankV darstellt. Aus den gleichen Gründen, wie sie vorne in E. 3 für den Bereich des GwG umschrieben wurden, erwiese sich eine nochmalige Lockerung, wie sie die Beschwerdeführerin beantragt, als unzulässig. Aus all diesen Gründen erweist sich die Beschwerde auch in dieser Hinsicht als unbegründet und ist abzuweisen.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin erachtet ihre Wirtschaftsfreiheit als verletzt. Die Wirtschaftsfreiheit (früher Handels- und Gewerbefreiheit, HGF) ist in einer allgemeinen und vereinfachenden Formulierung die grundsätzliche Freiheit, eine Berufsausbildung und Berufstätigkeit frei zu wählen, eine privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit frei aufzunehmen und auszuüben, sei dies haupt- oder nebenberuflich. Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101, BV) unterscheidet die Wirtschaftsfreiheit als Grundrecht (Art. 27 BV) und als Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 1 BV). Nach dem traditionellen Verständnis sind Grundrechte auch heute noch Individualrechte mit primärer Abwehrfunktion gegen verfassungsrechtlich unzulässige Eingriffe in die individuelle Freiheit. Die demokratische Komponente der Wirtschaftsfreiheit ruft nach einer gesetzlichen Grundlage für Beschränkungen dieses Grundrechts. Das Gesetzmässigkeitserfordernis ergibt sich zugleich aus dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung. Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen schwerwiegende Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit eines Gesetzes im formellen Sinn, während für leichte Eingriffe ein Gesetz im materiellen Sinne genügt. Staatliche Beschränkungen des Wirtschaftens und damit der Wirtschaftsfreiheit müssen durch ein verfassungsrechtlich ausreichendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV). Es reicht sodann nicht jegliches öffentliche Interesse aus. Vielmehr muss für Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit ein verfassungsrechtlich zulässiges öffentliches Interesse namhaft gemacht werden. Die wirtschaftspolizeilichen Beschränkungen dienen dem Schutz bestimmter Polizeigüter. Unter dem Oberbegriff der öffentlichen Ordnung und Sicherheit figurieren Leib und Leben, Gesundheit, Ruhe, Eigentum, Sitte, Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Das

Wirkungsfeld sozialpolitischer Regelungen über die Aufnahme und Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten, die den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit nicht beeinträchtigen, ist nicht leicht abzustecken. Es liegt sozusagen zwischen den wirtschaftspolizeilichen Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit und der ohne verfassungsrechtliche Grundlage unzulässigen strukturlenkenden Wirtschaftspolitik (vgl. PAUL RICHLI, Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverfassungsrechts, 2. Aufl. 2007, Rz. 132 ff.; KLAUS A. VALLENDER, in: Ehrenzeller/Schindler/ Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Rz. 57 ff. zu Art. 27 BV und Rz. 4 ff. zu Art. 94 BV sowie PETER HETTICH, a.a.O., Rz. 2 ff. zu Art. 98 BV, mit umfangreichen Hinweisen auf die Lehre und die Rechtsprechung).

5.2 Mit der Feststellung der Vorinstanz in der Verfügung vom 21. März 2014, wonach die von der Beschwerdeführerin unter den geplanten Leistungen von *B.*_____ entgegengenommenen Gelder als Einlagen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 BankG zu qualifizieren sind, soweit das maximale *B.*_____-Guthaben pro Kunde mehr als Fr. 3'000.– betragen darf und *B.*_____-Guthaben von einem Kunden auf das *B.*_____-Zahlungskonto eines anderen Kunden überwiesen werden dürfen, ist die Wirtschaftsfreiheit in ihrem Teilgehalt als Recht auf freie Berufsausübung der Beschwerdeführerin tangiert. Das Gleiche gilt mit Bezug auf die Feststellung der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin die Vorgaben von Art. 11 Abs. 1 Bst. a GwV-FINMA einzuhalten hat, soweit sie auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verzichtet in Bezug auf Rückerstattungen durch "Webshops" wegen Rücksendung der Ware oder Reklamationen sowie Auszahlungen von "Webshops" an den Kunden im Zusammenhang mit Spielen, Wetten und dergl. sowie Rückzahlungen des *B.*_____-Saldos. Grundsatzkonforme Massnahmen, welche die Wirtschaftsfreiheit einschränken, müssen den allgemein geltenden Anforderungen, wie sie sich aus Art. 36 BV ergeben (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit), genügen. Bei schweren Eingriffen, z.B. der Einführung der Bewilligungspflicht für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, muss die Beschränkung auf der Stufe eines Gesetzes geregelt sein. Weniger schwere Eingriffe können zwar auf der Stufe einer Verordnung geregelt werden, doch muss die Verordnung ihrerseits mit dem übergeordneten Recht in Einklang stehen. So müssen im Fall einer unselbstständigen Verordnung die für die Gesetzesdelegation geltenden Regeln eingehalten werden, was eine minimale Regelung in einem Gesetz impliziert. Mit Art. 18 Abs. 1 Bst. e GwG, Art. 7a GwG und Art. 7 FINMAG besteht eine genügende gesetzliche Grundlage für Art. 11 GwV-FINMA.

Nicht anders verhält es sich mit dem FINMA-RS 08/3, welches sich auf die gesetzlichen Grundlagen Art. 7 Abs. 1 Bst. b FINMAG, Art. 1 Abs. 2 BankG und 3a aBankV stützt. Soweit die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die getroffenen Regelungen im öffentlichen Interesse liegen, kann ihr nicht gefolgt werden. Zwar lassen sich – wie hiervor erwähnt – Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit nicht mit jedem irgendwie gearteten öffentlichen Interesse rechtfertigen. Insbesondere wirtschaftspolizeilich oder sozialpolitisch motivierte Einschränkungen sind grundsätzlich zulässig (vgl. BGE 131 I 233 E. 4.2). Das Bankengesetz dient zwei Zwecken: dem Gläubigerschutz und dem sog. Funktionsschutz. Der Gläubigerschutz bezweckt, die Deponenten vor den Folgen eines Bankkonkurses zu schützen, während sich der Funktionsschutz am allgemeinen öffentlichen Interesse orientiert, das in der Sicherung der für die Volkswirtschaft notwendigen Kredite zu normalen Bedingungen und der Vermeidung von systemischen Finanzkrisen besteht (vgl. BAHAR/STUPP, a.a.O., Art. 1 BankG N. 1). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, liegt es im öffentlichen Interesse, wenn die Gelder auf den Kundenkonten einzig dem künftigen Bezug von Waren oder Dienstleistungen dienen dürfen und der Grenzwert von maximal Fr. 3'000.– nicht überschritten wird. Da die digitalen Werteinheiten im Regelfall dem Emittenten vom Kunden im Voraus bezahlt und nach der Kauftransaktion von den Akzeptanten zur Einlösung vorgelegt werden, kann die Zahlungsfähigkeit in Frage gestellt sein, sofern die Emittenten diese Beträge zu riskant anlegen. Der Grenzwert von maximal Fr. 3'000.– bietet hier den einzigen Schutz des Kunden vor zu hohen Verlusten, was im öffentlichen Interesse liegt. Auch Art. 11 GwV-FINMA kann nicht ernsthaft das öffentliche Interesse abgesprochen werden. Mit Art. 7a GwG sollte eine Regel, wie sie in Art. 3 Abs. 2 GwG für Kassageschäfte vorgesehen ist, auch für gewisse Dauerbeziehungen eingeführt werden. Der Finanzintermediär soll von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach den Art. 3 bis 7 GwG auch bei Dauerbeziehungen entbunden werden, wenn es sich dabei nur um Beträge von geringem Wert handelt und die Rechtmässigkeit der Geschäftsbeziehung erkennbar ist. Die Bagatellklausel soll neu aufkommende Märkte respektive Finanzprodukte mit sehr geringer Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsgefahr wie E-Money (elektronisches Konto zur Bezahlung von Dienstleistungen im Internet) in der Schweiz fördern. Sobald jedoch Geldbeträge zwischen *B.*_____-Kontoinhabern verschoben werden könnten und der Schwellenwert nicht relativ niedrig wäre, liefen die von der Beschwerdeführerin angebotenen Dienstleistungen – wie bereits unter E. 3.4 hiervor erwähnt – Gefahr, der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung Vorschub zu leisten.

5.3 Die Ausführungen der Vorinstanz erweisen sich als zutreffend und die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände sind nicht stichhaltig. Das gewichtige öffentliche Interesse am Schutz der Anleger und der Gläubiger, an der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte sowie am Ansehen des Finanzplatzes geht den finanziellen Interessen der Beschwerdeführerin und deren Bestreben, ihre Dienstleistungen zu erweitern, vor. Die genannten Einschränkungen bezüglich von E-Money liegen nicht nur im überwiegenden öffentlichen Interesse, sondern erweisen sich auch als verhältnismässig. Die Risiken, welche mit einer Erhöhung des *B.*_____-Guthabens, des jährlichen Lade- und Ausgabelimits bei Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG sowie bei der Übertragung von Geldern zwischen Inhabern von *B.*_____-Guthaben sowohl in Hinsicht auf die Bestimmungen als auch den Zweck des GwG und des BankG einhergingen, können nicht als geringfügig bezeichnet werden. Schliesslich liegen auch die gesetzlichen Grundlagen – wie hiervor einlässlich dargelegt (E. 3 und 4) – sowohl in Bezug auf die banken- als auch die geldwäschereirechtlichen Einschränkungen vor.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin beantragt schliesslich die Aufhebung von Ziff. 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung und den Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten. Im Eventualantrag beantragt sie eine angemessene Herabsetzung der Verfahrenskosten. Zur Begründung führt sie aus, nicht sie, sondern die Vorinstanz habe die Verfügung veranlasst, insbesondere im Hinblick auf Ziff. 2 des Verfügungs-dispositivs. Ein Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten rechtfertige sich jedoch auch im Hinblick auf Ziff. 1 des Verfügungsdispositivs, da die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt habe, weil sie sich in der Begründung der Verfügung nicht mit den Argumenten der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt habe. Als DUFI habe sie im Jahr 2013 eine Aufsichtsabgabe von Fr. (…) bezahlen müssen. Die Zusatzabgabe, welche den weitaus grössten Anteil an der Aufsichtsabgabe ausmache, setze sich gemäss Art. 33 FINMA-GebV zu ¾ nach Bruttoertrag und zu ¼ nach der Anzahl der dauernden Geschäftsbeziehungen zusammen. Gemäss Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV betrage die Zusatzabgabe für DUFI maximal Fr. 20'000.–. Sie bezahle (…) über (…) % des Höchstbetrags für DUFI.

6.2 Die Vorinstanz führt hierzu in der Vernehmlassung aus, die Beschwerdeführerin habe die angefochtene Feststellungsverfügung veranlasst, weshalb sie in Anwendung von Art. 5 Abs. 1 Bst. a FINMA-

GebV die Verfahrenskosten zu tragen habe. Sie habe die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Gründe (Feststellungsgesuch vom 3. April 2013, Schreiben vom 21. Juni 2013 sowie die Stellungnahme vom 31. Januar 2014) sorgfältig in Erwägung gezogen. Dabei hätten sich komplexe Rechtsfragen gestellt, welche eine gründliche juristische Recherche erforderlich gemacht hätten. Die der Beschwerdeführerin auferlegten Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 10'000.– entsprächen dem objektiv erforderlichen Zeitaufwand für die Beurteilung des vorliegenden Feststellungsgesuchs; dies umso mehr, als sie aus Äquivalenzgründen bereits reduziert worden seien. Das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip seien damit gewahrt (Art. 8 Abs. 3 FINMA-GebV). Die von der Beschwerdeführerin erwähnten Aufsichtsgebühren würden keinen Anteil für allfällige Enforcementverfahren beinhalten.

6.3 Öffentliche Abgaben sind Geldleistungen, welche die Privaten kraft öffentlichen Rechts dem Staat schulden. Werden die Abgaben als Entgelt für bestimmte staatliche Gegenleistungen erhoben, handelt es sich um Kausalabgaben und nicht um Steuern, welche voraussetzungslos, d.h. ohne dass dem Abgabepflichtigen eine individuell zurechenbare staatliche Gegenleistung erbracht wird, geschuldet sind (vgl. BGE 140 I 176 E. 5.2). Aus der Rechtsnatur der Verwaltungsgebühr als Entgelt für eine bezogene Leistung ergibt sich, dass bei der Bemessung vom Wert dieser auszugehen ist. Auch wenn gesetzliche Gebührenrahmen (z.B. Art. 8 Abs. 1 FINMA-GebV) bestehen, muss die Angemessenheit der im Einzelfall auferlegten Gebühren anhand der verfassungsmässigen Grundsätze der Kostendeckung und der Äquivalenz überprüfbar sein; der Ermessensspielraum der FINMA darf nicht übermässig sein (Urteile des BVGer B-3708/2007 vom 4. März 2008 E. 7, B-2322/2006 und B-2334/2006 vom 6. September 2007; BGE 123 I 248, 252 E. 3d und 3f). Das Kostendeckungsprinzip bedeutet, dass der Gesamtertrag aus Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweiges nicht übersteigen darf. Dies gilt für Verwaltungs- einschliesslich Kanzleigebühren uneingeschränkt (vgl. BGE 106 Ia 241 E. 3). Bei den Verwaltungs- einschliesslich Kanzleigebühren handelt es sich um direkte Kosten des betreffenden Verwaltungszweiges. Das Äquivalenzprinzip konkretisiert das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot (Art. 5 Abs. 2 sowie Art. 8 und 9 BV) für den Bereich der Kausalabgaben (BGE 130 III 225 E. 2.3). Nach dem Äquivalenzprinzip muss die Höhe der Gebühr in einem vernünftigen Verhältnis stehen zum Wert, den die staatliche Leistung für die Abgabepflichtigen hat (vgl. BGE 106 Ia 241 E. 3). Dieser Auffassung des Bundesgerichts wird von der Lehre widersprochen: Aus

grundsätzlicher Sicht sollte bei Verwaltungsgebühren vom individuellen Kostendeckungsprinzip ausgegangen werden. Verwaltungsgebühren seien das Entgelt für eine vom Pflichtigen veranlasste oder verursachte Amtshandlung der öffentlichen Verwaltung; ob sie im Interesse des Pflichtigen erfolge oder ihm Vorteile bringe, sei unerheblich (IVO HANGARTNER, Bemerkungen zum BGE 130 III 225, in: AJP 2005 S. 348, 350 E. 5).

Das Aufsichtsverfahren im Einzelfall richtet sich nach den Bestimmungen des VwVG und für die Verfahrenskosten gilt die FINMA-GebV. Soweit die FINMA-GebV keine besondere Regelung enthält, gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV, SR 172.041.1; Art. 6 FINMA-GebV).

Der Bundesrat stützt sich bezüglich der Gebührenansätze auf Art. 46a des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010), obwohl die FINMA nicht mehr zur Bundesverwaltung gehört. Allerdings gibt auch Art. 55 Abs. 1 FINMAG dem Bundesrat allgemein die Kompetenz, Ausführungsbestimmungen zum FINMAG zu erlassen; der Bundesrat hat auch gestützt auf diese Bestimmungen die FINMA-GebV erlassen; Art. 8 FINMA-GebV verweist für die Gebührenbemessung auf die Ansätze (sog. Rahmentarife) im Anhang. Für die Gebührenbemessung in den einzelnen Aufsichts-bereichen gelten die Rahmentarife Ziffern 1-7 im Anhang der FINMA-GebV. Für Verfügungen, Aufsichtsverfahren und Dienstleistungen, für die im Anhang – wie im vorliegenden Fall – kein Ansatz festgelegt ist, bemisst sich die Gebühr nach Zeitaufwand und der Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person (Art. 8 Abs. 3 FINMA-GebV). Dabei richtet sich der Stundenansatz für die Gebühren nach der Funktionsstufe der ausführenden Person innerhalb der FINMA und bemisst sich nach Art. 8 Abs. 4 FINMA-GebV. Dies setzt eine Zeiterfassung voraus. Bei der Festsetzung der Gebühren im Einzelfall spielen für die Bemessung neben Zeitaufwand, Sachkenntnis, Funktionsstufe der ausführenden Person innerhalb der FINMA auch die Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person eine Rolle (Art. 8 Abs. 2 - 3 FINMA-GebV). Die Bedeutung der Sache darf – wie hiervor erwähnt – für die gebührenpflichtige Person bei der Bemessung der Verwaltungsgebühren jedoch kein Kriterium sein (vgl. HANS-PETER SCHAAD, a.a.O., Art. 15 FINMAG N. 16 ff.).

Die Vorinstanz hat in ihrer Vernehmlassung geltend gemacht, dass sie aufgrund des Äquivalenzprinzips die Gebühr bereits reduziert habe. Wie die Vorinstanz zutreffend geltend macht, haben sich in der Tat relativ

komplexe Rechtsfragen gestellt, welche eine gründliche juristische Recherche erforderlich gemacht haben. Zudem handelt es sich um einen neuartigen Unterstellungsfall. Geht man aufgrund der Komplexität der Angelegenheit und der neuen Fragen, die sich der Vorinstanz gestellt haben, von einem für Fachspezialisten veranschlagten Stundenansatz von Fr. 285.– aus, ergibt sich ein Zeitaufwand von rund 35 Stunden, so dass weder das Kostendeckungs- noch das Äquivalenzprinzip verletzt scheinen.

7.

Im Eventualstandpunkt beantragt die Beschwerdeführerin, die angefochtene Verfügung sei bezüglich Ziffer 3 des Dispositivs aufzuheben, soweit die Vorinstanz damit auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um eine Ausnahmegenehmigung gemäss Art. 11 Abs. 3 GwV-FINMA nicht eingetreten sei. Die Vorinstanz führt hierzu aus, Art. 11 Abs. 1 GwV-FINMA lege für drei Finanzdienstleistungsbereiche explizit die Voraussetzungen fest, unter welchen ein Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten zulässig sei. So bestehe je eine Regelung zu Zahlungsmitteln, die ein elektronisches Speichern des Geldes ermöglichten (Bst. a), zum Kreditkartengeschäft (Bst. b) und zum Finanzierungsleasing (Bst. c). Die in Art. 11 Abs. 3 GwV-FINMA genannte Möglichkeit weiterer Ausnahmegenehmigungen betreffe Geschäftsfelder, die nicht bereits in Art. 11 Abs. 1 GwV-FINMA (abschliessend) geregelt seien. Da es sich bei *B.*_____ um ein Zahlungssystem gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. a GwV-FINMA handle, falle eine weitergehende Ausnahmeerteilung für die geplante Erweiterung der Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin von vornherein ausser Betracht. Soweit es sich beim Hinweis in der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 22. Januar 2013 auf Art. 11 Abs. 3 GwV-FINMA um ein Gesuch um Erteilung einer Ausnahmeregelung handle, sei dieses folglich abzuweisen. Damit hat die Vorinstanz keinen Nichteintretensentscheid gefällt, sondern hat das Gesuch der Beschwerdeführerin um Genehmigung weiterer Ausnahmen für dauernde Geschäftsbeziehungen von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG abgewiesen.

8.

Die Beschwerde erweist sich daher in allen Teilen als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin als vollständig unterliegende Partei die Verfahrenskosten (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor

dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Diese werden auf Fr. 5'000.– festgesetzt und mit dem am 2. Mai 2014 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
– die Vorinstanz (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 BGG). 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 25. März 2015