

BGer 2C_418/2024 vom 11. April 2025

Bundesgericht, 2025-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_418_2024

FR: TF 2C_418/2024 du 11 avril 2025

IT: TF 2C_418/2024 del 11 aprile 2025

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit (Art. 29 Abs. 1 BGG) und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (BGE 150 II 346 E. 1.1; 150 II 273 E. 1).

E. 1.1

Angefochten ist ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, das einen Nichteintretensentscheid der FINMA auf dem Gebiet der Geldwäschereibekämpfung bestätigt. Anfechtungsobjekt bildet damit ein Endentscheid (Art. 90 BGG ; vgl. BGE 135 V 153 E. 1.3; GRÉGORY BOVEY, in: Commentaire de la LTF, 3. Aufl. 2022, N. 13 zu Art. 92 BGG ; FELIX UHLMANN, in: Basler Kommentar BGG, 3. Aufl. 2018, N. 14 zu Art. 92 BGG). Die Streitigkeit ist dem öffentlichen Recht zuzuordnen und fällt unter keinen Ausschlussgrund (Art. 82 Abs. 1 lit. a, Art. 83 BGG e contrario; vgl. Urteil 2C_887/2017 vom 23. März 2021 E. 1.1). Schliesslich ist das Bundesverwaltungsgericht eine zulässige Vorinstanz des Bundesgerichts (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG).

E. 1.2

Fraglich ist, wie die letztinstanzlich gestellten Anträge des Beschwerdeführers zu behandeln sind.

E. 1.2.1

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG), weshalb sich die beschwerdeführende Person nicht damit begnügen darf, einen kassatorischen Antrag zu stellen. Ausnahmsweise ist ein solcher Antrag zulässig, wenn eine belastende Anordnung angefochten ist und die Belastung durch deren Aufhebung entfällt (vgl. Urteile 2C_81/2020 vom 13. Juli 2020 E. 1.3; 2C_122/2019 vom 6. Juni 2019 E. 1.1; 2C_424/2018 vom 15. März 2019 E. 1.1).

E. 1.2.2

Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten, beschränkt sich der Streitgegenstand im bundesgerichtlichen Verfahren grundsätzlich auf die Eintretensfrage (BGE 150 I 183 E. 3.3 mit Hinweisen). Dies gilt auch dann, wenn sich die dem Bundesgericht unterbreitete Beschwerde gegen ein Urteil richtet, welches einen Nichteintretensentscheid bestätigt (vgl. etwa Urteil 2C_172/2024 vom 27. Mai 2024 [zur Publikation vorgesehen] E. 4).

E. 1.2.3

In Anwendung dieser Grundsätze umfasst der Streitgegenstand vor Bundesgericht die Frage, ob die FINMA auf das Begehren des Beschwerdeführers, die Risikoländer-Liste Geldwäscherei als für die Selbstregulierungsorganisationen unverbindlich zu erklären, hätte

eintreten müssen. Mit Blick auf diesen Streitgegenstand erweist sich der erste Antrag, den der Beschwerdeführer dem Bundesgericht stellt, als zulässig. Nach Treu und Glauben ausgelegt, will der Beschwerdeführer mit diesem Antrag erreichen, dass sein Gesuch vom 11. Juli 2023 behandelt wird. Der zweite Antrag des Beschwerdeführers betrifft demgegenüber nicht die Frage, ob der seitens des Bundesverwaltungsgerichts bestätigte Nichteintretensentscheid der FINMA vom 27. Oktober 2023 rechtskonform war. Der Antrag, es sei Art. 13 Abs. 3 lit. d GwV-FINMA aufzuheben oder für unwirksam zu erklären, sprengt damit den Rahmen des Streitgegenstands. Auf ihn ist folglich nicht einzutreten.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer verfügt über ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse an der Beschwerde (Art. 89 Abs. 1 BGG), denn er stellt sich auf den Standpunkt, die FINMA hätte auf sein Gesuch eintreten und dieses gutheissen müssen (vgl. BGE 135 II 145 E. 3.2; Urteile 2C_84/2024 vom 30. September 2024 E. 1.2; 2C_574/2023 vom 8. März 2024 E. 1.1).

E. 1.4

Auf die im Übrigen form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist mit dem in der E. 1.2.3 hiervoor genannten Vorbehalt einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 2 BGG) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.5; 133 II 249 E. 1.4.1). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 143 II 283 E. 1.2.2 ; 139 I 229 E. 2.2).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Von den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz weicht es nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruhen (Art. 97 Abs. 1 bzw. Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 147 I 73 E. 2.2).

E. 3

Letztinstanzlich ist umstritten, ob die FINMA auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 11. Juli 2023 hätte eintreten und sich zur Rechtmässigkeit des in der GwV-FINMA enthaltenen Verweises auf die FATF-Länderliste hätte äussern müssen. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich im Wesentlichen, die FINMA beaufsichtige die Einhaltung der verschiedenen im zweiten Kapitel des GwG enthaltenen Pflichten (vor allem Sorgfaltspflichten und Pflichten bei Geldwäschereiverdacht) lediglich bei den in Art. 2 Abs. 2 lit. a-d ter GwG aufgezählten Finanzintermediären, zu welchen der Beschwerdeführer nicht gehöre. Der Beschwerdeführer unterstehe als Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 GwG mit Blick auf die besagten Pflichten vielmehr ausschliesslich der Aufsicht einer Selbstregulierungsorganisation nach Art. 24 GwG . Entsprechend sei die FINMA für die

Behandlung des Gesuchs des Beschwerdeführers vom 11. Juli 2023 nicht zuständig (vgl. angefochtenes Urteil, E. 3.4).

Vorab ist auf den regulatorischen Rahmen einzugehen.

E. 3.1

Das Geldwäschereigesetz regelt die Bekämpfung der Geldwäscherei, die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 1 GwG). Ihm unterstehen u.a. Finanzintermediäre, wobei das Gesetz darunter auch Personen versteht, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen (Art. 2 Abs. 3 GwG ; sog. Finanzintermediäre des Parabankensektors oder weitere Finanzintermediäre; vgl. BGE 143 II 162 E. 2.3).

E. 3.2

Das Geldwäschereigesetz unterstellt die Finanzintermediäre einer Aufsicht. Zuständig für die Aufsicht ist entweder die FINMA, die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK), die interkantonale Behörde nach Art. 105 des Geldspielgesetzes, das Zentralamt für Edelmetallkontrolle oder eine anerkannte Selbstregulierungsorganisation (Art. 12 GwG). Bis Ende 2019 hatten Finanzintermediäre im Sinn von Art. 2 Abs. 3 GwG die Wahl, sich einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation anzuschliessen oder sich der Aufsicht der FINMA zu unterstellen (Art. 14 Abs. 1 GwG in der bis Ende 2019 geltenden Fassung). Mit der am 1. Januar 2020 in Kraft getretenen Revision des Geldwäschereigesetzes (AS 2018 5247 ff. 5289 f.; AS 2019 4631) ist die Möglichkeit zur Unterstellung unter die Aufsicht der FINMA entfallen. Neu statuiert das Geldwäschereigesetz eine Pflicht der Finanzintermediäre im Sinn von Art. 2 Abs. 3 GwG zum Anschluss an eine anerkannte Selbstregulierungsorganisation (Art. 14 Abs. 1 GwG ; vgl. Botschaft des Bundesrates vom 4. November 2015 zum Finanzdienstleistungsgesetz und zum Finanzinstitutsgesetz, in: BBl 2015 8901 ff., 9069).

E. 3.3

Die Aufsicht über die Finanzintermediäre durch Selbstregulierungsorganisationen ist ein Anwendungsfall der staatlich gelenkten, gesteuerten oder regulierten Selbstregulierung (vgl. dazu BGE 143 II 162 E. 2.3). Die FINMA erteilt und entzieht den Selbstregulierungsorganisationen von Gesetzes wegen die Anerkennung (vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. a GwG), beaufsichtigt sie (vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. b GwG) und genehmigt die Selbstregulierungsreglemente (vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 25 GwG). Die FINMA sorgt weiter dafür, dass die Selbstregulierungsorganisationen den ihnen angeschlossenen Finanzintermediären gegenüber die gesetzlichen und reglementarischen Vorgaben wirksam durchsetzen (vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. d GwG).

E. 4

Vor diesem regulatorischen Hintergrund ist auf die Rügen des Beschwerdeführers einzugehen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer untersteht als Finanzintermediär des Parabankensektors bzw. als weiterer Finanzintermediär im Sinn von Art. 2 Abs. 3 GwG der Aufsicht einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation (Art. 12 lit. c i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GwG). Dementsprechend liegt die aufsichtsrechtliche Zuständigkeit über den Beschwerdeführer

primär bei der Selbstregulierungsorganisation, welcher der Beschwerdeführer angeschlossen ist (vgl. Art. 24 Abs. 1 lit. b GwG). Das ist unbestritten (vgl. auch angefochtenes Urteil, E. 3.1 und E. 3.2).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer wirft der FINMA vor, mit Erlass von Art. 13 Abs. 3 lit. d GwV-FINMA ihre Kompetenzen überschritten und willkürlich gehandelt zu haben. Diese Bestimmung sieht vor, dass als von den Finanzintermediären zu entwickelndes Kriterium, welches auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hinweist, die Art und der Ort der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person, namentlich bei einer Geschäftstätigkeit in einem von der FATF als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachteten Land, in Frage kommt. Vor Bundesgericht verlangt der Beschwerdeführer die Aufhebung von Art. 13 Abs. 3 lit. d GwV-FINMA im Verfahren der inzidenten Normenkontrolle. Seiner Ansicht nach liegt mit dem Nichteintretensentscheid der FINMA bzw. dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ein Entscheid vor, der eine inzidente Kontrolle von Art. 13 Abs. 3 lit. d GwV-FINMA ermöglicht.

E. 4.3

Bundesgesetze und Verordnungen des Bundes können nicht abstrakt, das heisst losgelöst von einem konkreten Anwendungsfall, auf ihre Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht überprüft werden (vgl. BGE 144 V 138 E. 4.3; 128 II 34 E. 1b; 117 V 318 E. 5a; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl. 2021, N. 479; HÄFELIN / HALLER / KELLER / THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 11. Aufl. 2024, N. 2399; M ALINVERNI / HOTTELIER / HERTIG RANDALL / FLÜCKIGER, Droit constitutionnel suisse, Bd. I, 4. Aufl. 2021, N. 1993; vgl. auch Art. 189 Abs. 4 BV). Zulässig ist hingegen eine inzidente (vorfrageweise) Überprüfung von Bundesverordnungsrecht im Rahmen eines konkreten Rechtsstreits (vgl. BGE 147 IV 439 E. 3.3.1; 143 II 87 E. 4.4). Verstösst eine inzident überprüfte Verordnungsbestimmung gegen übergeordnetes Recht, wird sie im konkreten Fall nicht angewendet und der gestützt auf sie ergangene Entscheid aufgehoben. Demgegenüber hebt das Bundesgericht die umstrittene Rechtsnorm nicht auf (BGE 129 I 265 E. 2.3; 117 V 318 E. 5a).

Voraussetzung der inzidenten Normenkontrolle ist ein Rechtsstreit bzw. ein Entscheid, der mit der zu überprüfenden Rechtsnorm im Zusammenhang steht (vgl. MALINVERNI / HOTTELIER / HERTIG RANDALL / FLÜCKIGER, a.a.O., N. 1993). Das wiederum setzt die Zuständigkeit der angerufenen Behörde in der Sache voraus. Die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit bildet eine zwingende Voraussetzung für die Durchführung eines Verwaltungsverfahrens. Von ihr hängt unmittelbar die Entscheidungsbefugnis der Behörde ab (KIENER / RÜTSCHKE / KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl. 2021, N. 489; RHINOW / KOLLER / KISS / THURNHERR / BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 4. Aufl. 2021, N. 1043). Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind denn auch - im Grundsatz - nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die

zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich Stellung genommen hat (BGE 131 V 164 E. 2.1; Urteil 8C_232/2024 vom 29. Oktober 2024 E. 5.1).

E. 4.4

Vorliegend traf die FINMA einen Nichteintretensentscheid, den das Bundesverwaltungsgericht bestätigte. Weder die FINMA noch das Bundesverwaltungsgericht entschieden in der Sache. Der Beschwerdeführer übersieht diese prozessuale Ausgangslage. Vor Bundesgericht müsste er dartun, weshalb die FINMA auf sein Gesuch hätte eintreten müssen. Er äussert sich zu diesem Problemkreis aber nicht. In diesem Punkt genügt die Beschwerdeschrift den Begründungsanforderungen (E. 2.1 hiervor) nicht. Es bleibt daher bei der Beurteilung der Vorinstanz. Ohne Bejahung der Zuständigkeit der FINMA ist auch eine inzidente Normenkontrolle nicht möglich. Die anderslautende Argumentation des Beschwerdeführers läuft im Ergebnis auf eine abstrakte Normenkontrolle hinaus: Er fordert die Überprüfung einer Verordnungsbestimmung losgelöst von den gesetzlichen Zuständigkeiten und ohne konkreten Bezug zu einem Rechtsstreit, der durch die fragliche Verordnungsbestimmung geregelt wird. Eine solche abstrakte Normenkontrolle ist bei Verordnungen des Bundes aber, wie dargelegt, nicht möglich. Die Beschwerde ist insoweit unbegründet.

E. 4.5

Anzufügen ist, dass der Beschwerdeführer auch nicht geltend macht, die für ihn zuständige Selbstregulierungsorganisation hätte eine Verfügung erlassen müssen (vgl. dazu Urteil 2C_887/2017 vom 23. März 2021).

E. 4.6

Da die Voraussetzungen für eine inzidente Normenkontrolle nicht erfüllt sind und der Beschwerdeführer nicht darlegt, weshalb die FINMA für den Erlass der von ihm angebehrten Verfügung zuständig sein soll, erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

E. 5

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Der unterliegende Beschwerdeführer wird kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.