

BGer 2C_959/2019 vom 4. Mai 2020

Bundesgericht, 2020-05-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_959_2019

FR: TF 2C_959/2019 du 4 mai 2020

IT: TF 2C_959/2019 del 4 maggio 2020

Erwägungen

E. 1.1

Das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG) auf dem Gebiet der Finanzmarktaufsicht. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist damit zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 83 BGG e contrario). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG) der dazu legitimierten Beschwerdeführerin (Art. 89 Abs. 1 BGG) ist grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet einzig das vorinstanzliche Urteil, das die Kostenverfügung der FINMA ersetzte (sog. Devolutiveffekt). Soweit die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren die Aufhebung der Kostenverfügung der FINMA verlangt, ist daher auf ihre Beschwerde nicht einzutreten. Immerhin gelten Entscheide unterer Instanzen als inhaltlich mitangefochten (vgl. Urteil 2C_717/2017 vom 25. November 2019 E. 1.2, m.w.H.).

E. 1.3

Soweit sich im vorliegenden Verfahren ergäbe, dass die Beschwerdeführerin zu Unrecht dazu verpflichtet worden ist, einen Teil der Verfahrenskosten des Aufsichtsverfahrens zu tragen, würde sich allenfalls die Anschlussfrage stellen, ob die FINMA für die von der Beschwerdeführerin bereits entrichteten Beträge verzugszinspflichtig ist. Zu dieser Frage haben sich jedoch weder die FINMA (in der Kostenverfügung der FINMA vom 21. Mai 2019) noch die Vorinstanz verbindlich geäußert. Weil sich der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens damit alleine auf die Frage der Kostenüberbindung erstreckt, kann auch das Bundesgericht vorliegend nicht über eine allfällige - im Rahmen eines Rückerstattungsverhältnisses entstehende - Verzugszinspflicht der FINMA befinden. Auf die entsprechenden Anträge der Beschwerdeführerin ist nicht einzutreten.

E. 2

Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (FINMAG; SR 956.1) sieht unter der Marginalie "Finanzierung" vor, dass die FINMA für Aufsichtsverfahren im Einzelfall und für Dienstleistungen Gebühren erhebt.

In Konkretisierung dieser Bestimmung bestimmt Art. 5 Abs. 1 der Verordnung des Bundesrats vom 15. Oktober 2008 über die Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA-GebV; SR 956.122) , dass gebührenpflichtig wird, wer eine Verfügung veranlasst (lit. a), wer ein Aufsichtsverfahren veranlasst, das nicht mit einer Verfügung endet oder das eingestellt wird (lit. b), oder wer eine Dienstleistung der FINMA beansprucht (lit. c). Gemäss Art. 6 FINMA-GebV ergeben sich

die weiteren Einzelheiten der Gebührenerhebung für Aufsichtsverfahren - unter dem Vorbehalt besonderer Regelungen der FINMA-GebV - aus der Allgemeinen Gebührenverordnung des Bundesrates vom 8. September 2004 (AllgGebV; SR 172.041.1).

E. 3

Die Vorinstanz stützte die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Entrichtung von Kosten für das eingestellte Aufsichtsverfahren auf Art. 5 Abs. 1 lit. b FINMA-GebV. Anders als in einem parallel entschiedenen Verfahren ist vorliegend nicht umstritten, dass diese Bestimmung dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip standhält (vgl. zu dieser Frage Urteil 2C_839/2019 vom 4. Mai 2020 E. 3). Die Beschwerdeführerin ist jedoch der Auffassung, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, sie habe das Aufsichtsverfahren "veranlasst".

E. 4

Zu klären ist nachfolgend zunächst, wie der in Art. 5 Abs. 1 lit. b FINMA-GebV enthaltene Begriff des "Veranlassens" zu verstehen ist.

E. 4.1

Die Kosten der Finanzmarktaufsicht werden durch die Beaufsichtigten getragen; erfasst sind auch Personen, die bewilligungslos tätig werden (vgl. Art. 3 lit. a FINMAG). Sichert wird die Finanzierung der FINMA einerseits durch Gebühren, die für Aufsichtsverfahren im Einzelfall und das Erbringen von Dienstleistungen erhoben werden, andererseits durch eine von den Beaufsichtigten jährlich erhobene Pauschalabgabe, die sog. Aufsichtsabgabe (vgl. Art. 15 FINMAG; Art. 2 bis 4 FINMA-GebV; Botschaft FINMAG, BBl 2006 2829 ff., S. 2844, S. 2867 f.). Aufwand, der den Beaufsichtigten durch ihr Verhalten direkt zugerechnet werden kann, soll von ihnen durch Gebühren selbst getragen werden; nur das verbleibende Defizit und die zu äufnenden Reserven werden durch die Aufsichtsabgabe finanziert (vgl. Eidgenössisches Finanzdepartement, a.a.O., S. 1; HÜNERWADEL/TRANCHET, in: Watter/Bahar [Hrsg.], BSK FINMAG, N. 5 zu Art. 15 FINMAG).

E. 4.2

Gebührenpflichtig ist nach Art. 5 Abs. 1 lit. b FINMA-GebV unter anderem, wer ein Aufsichtsverfahren veranlasst, auch wenn dieses später eingestellt wird. Die Materialien zu Art. 15 Abs. 1 FINMAG - der gesetzlichen Grundlage von Art. 5 Abs. 1 lit. b FINMA-GebV - verweisen in diesem Zusammenhang auf einen publizierten Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahr 2002 zur Kostenaufgabe bei Einstellung einer kartellrechtlichen Untersuchung durch die Wettbewerbskommission (vgl. BGE 128 II 247). Rechtsgrundlage für die Kostenaufgabe bildete damals die Verordnung vom 25. Februar 1998 über die Erhebung von Gebühren im Kartellgesetz (KG-Gebührenverordnung; SR 251.2), die sich - anders als vorliegend Art. 5 Abs. 1 lit. b FINMA-GebV - nur auf die (inhaltlich deckungsgleiche) Vorgängerbestimmung von 46a RVOG abstützen konnte (vgl. den damaligen - mittlerweile aufgehobenen - Art. 4 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1974 über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushalts [AS 1975 65] und zu dessen Stossrichtung BGE 128 II 247 E. 6.1 S. 257).

E. 4.3

Wenngleich der Handlungsspielraum des Bundesrates bei der konkreten Regelung der Gebührenpflicht für Aufsichtsverfahren der FINMA aufgrund der spezialgesetzlichen

Ergänzung von Art. 46a RVOG durch Art. 15 Abs. 1 FINMAG grösser ist, als unter der Kartellrechtsgesetzgebung, die BGE 128 II 247 zugrunde lag (vgl. E. 4.1 hiavor und E. 7.3.1-7.3.4 des angefochtenen Urteils), erlauben Art. 15 Abs. 1 FINMAG und der gesetzeskonform ausgelegte Art. 5 Abs. 1 lit. b FINMA-GebV nicht, den Verfahrensaufwand in jedem Fall auf den "Veranlasser" bzw. "Verursacher" eines Aufsichtsverfahrens abzuwälzen. In den Materialien zu Art. 15 Abs. 1 FINMAG wurde ausdrücklich auf BGE 128 II 247 verwiesen (BBl 2006 2829 ff., S. 2868); in jenem Entscheid führte das Bundesgericht aus, dass sich eine Kostenaufgabe an den "Verursacher" des Verfahrens bei Verfahrenseinstellung (nur) dann rechtfertigt, wenn eine summarische Beurteilung zum Zeitpunkt der Einstellung den Schluss zulässt, dass das untersuchte Verhalten voraussichtlich Anlass zu Massnahmen nach Art. 30 KG gegeben hätte (a.a.O., E. 6.1 S. 257 f.; vgl. im Übrigen auch BGE 142 V 551 E. 8.2 S. 568 zur Vorgehensweise bei Gegenstandslosigkeit eines bundesgerichtlichen Verfahrens). Im Lichte dieses Entscheids ist also auch der Begriff des "Veranlassers" gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b FINMA-GebV zu interpretieren.

E. 4.4

Eine Kostenaufgabe bei Einstellung eines Aufsichtsverfahrens durch die FINMA fällt im Lichte von BGE 128 II 247 insbesondere dann in Betracht, wenn eine summarische Prognose zum Zeitpunkt der Einstellung des Verfahrens den Schluss ergibt, dass bei materieller Erledigung voraussichtlich eine Aufsichtssanktion angezeigt gewesen wäre; eine solche Prognose impliziert nämlich, dass die Eröffnung des Verfahrens (vgl. Art. 30 Abs. 1 FINMAG) nicht grundlos erfolgt ist. Darüber hinausgehend erlaubt der gesetzliche Rahmen eine Kostenaufgabe auch dann, wenn der Beauftragte zu verantworten hat, dass bei der Eröffnung des Aufsichtsverfahrens aus Sicht der FINMA "Anhaltspunkte für Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen" (Art. 30 Abs. 1 FINMAG) bestanden haben; davon ist namentlich auszugehen, wenn er vor der Eröffnung des Verfahrens seinen Mitwirkungspflichten (vgl. namentlich Art. 29 Abs. 1 FINMAG) nicht nachgekommen ist.

Soweit sich im Aufsichtsverfahren jedoch ergibt, dass keine Aufsichtsrechtsverletzung vorliegt, besteht - unter dem Vorbehalt oben erwähnter Konstellationen - keine Handhabe für eine Kostenüberwälzung.

E. 5

Mit Blick auf die obigen Ausführungen zum Begriff des "Veranlassers" gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b FINMA-GebV (vgl. E. 4 hiavor) rechtfertigt sich die von der Vorinstanz bestätigte Kostenaufgabe im Falle der Beschwerdeführerin nicht:

E. 5.1

Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin ein neuartiges Geschäftsmodell verfolgte, das wegen seiner Ungewöhnlichkeit zu einer durch Einstellungsverfügung erledigten aufsichtsrechtlichen Prüfung geführt hat, kann für sich genommen nicht dazu führen, dass die durch das Aufsichtsverfahren ohnehin schon stark betroffene Beschwerdeführerin auch noch mit Verfahrenskosten belegt wird. Eine solche Herangehensweise verbietet sich schon deshalb, weil für die FINMA nach einmaliger (positiver) Prüfung des neuen Geschäftsmodells kein Anlass mehr besteht, Wettbewerber mit vergleichbarem Geschäftsmodell erneut einem Aufsichtsverfahren zu unterziehen; insoweit ist die individuelle Zurechenbarkeit des Aufsichtsverfahrens (vgl. E. 4.1 hiavor) stark relativiert.

E. 5.2

Aus den vorinstanzlichen Feststellungen geht überdies nicht hervor, dass die Beschwerdeführerin Mitwirkungspflichten verletzt hätte. Wie die Beschwerdeführerin nachvollziehbar darlegt, ist vielmehr davon auszugehen, dass sie den Aufforderungen der FINMA zur Einreichung von Unterlagen zu jeder Zeit nachgekommen ist. Damit ist auch insoweit nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin das Aufsichtsverfahren (einschliesslich Einsetzung einer Untersuchungsbeauftragten) veranlasst hat. Die gegenteilige Annahme der Vorinstanz verletzt Art. 5 Abs. 1 lit. b FINMA-GebV .

E. 5.3

Die vorinstanzlich für das Aufsichtsverfahren bestätigte Kostenaufgabe verletzt damit Bundesrecht. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. E. 1.3 hiervor); das angefochtene Urteil ist aufzuheben.

E. 6

Ausgangsgemäss sind der FINMA die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG), zumal die Eidgenossenschaft in der vorliegenden Angelegenheit in ihrer Vermögenssituation betroffen ist (Art. 66 Abs. 4 BGG). Die FINMA hat die Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesgericht zudem angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Sache ist zur Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im vorangegangenen Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 68 Abs. 5 BGG).

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