

BVGer B-2149/2022 vom 21. November 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2149_2022

FR: TAF B-2149/2022 du 21 novembre 2023

IT: TAF B-2149/2022 del 21 novembre 2023

Regeste

Geldwäscherei

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist (Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VwVG; Urteil des BVGer A-2283/2018 vom 15. April 2019 E. 1.1).

E. 1.2

Es beurteilt gemäss Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts können unter anderem Instanzen oder Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung sein, die in Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes Verfügungen erlassen (Art. 33 Bst. h VGG). Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann ebenfalls Beschwerde geführt werden (Art. 46a VwVG). Für deren Behandlung ist die Beschwerdeinstanz zuständig, die für die Behandlung einer Beschwerde gegen eine ordnungsgemäss ergangene Verfügung zuständig ist (BVGE 2016/20 E. 1.3; Urteil des BVGer A-6038/2020 vom 28. Juni 2021 E. 1.2).

E. 1.3

Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden richten sich gegen den Nichterlass einer anfechtbaren Verfügung. Die Beschwerdelegitimation setzt voraus, dass bei der zuständigen Behörde zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt wurde, ein Anspruch darauf besteht und nicht bereits eine Verfügung erlassen wurde (BGE 135 II 60 E. 3.1.2; BVGE 2010/29 E. 1.2.2; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler/Martin Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, N. 5.20). Die Beschwerdeführerin hat im Sinne einer Eintretensvoraussetzung zumindest glaubhaft zu machen, dass ein Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung besteht (Urteil des BVGer A-4584/2019 vom 13. Dezember 2019 E. 1.3).

E. 2.1

Mit Schreiben vom 21. April 2021 verweigerte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Aufnahme in ihre SRO, was sie mit Schreiben vom 31. August 2021 unter Verweis auf ihr internes Verfahrensreglement vom 30. März 2021 beziehungsweise vom 31. März 2019 begründete.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin vertritt vor Bundesverwaltungsgericht die Auffassung, dass sich der Entscheid über die (Nicht-)Aufnahme in eine SRO auf Art. 14 GwG und damit auf öffentliches Recht stütze. Es handle sich beim Beschluss vom 21. April 2021 "in seiner Gestalt der nachgeschobenen Begründung vom 31. August 2021" zwar um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, die allerdings aufgrund gravierender Eröffnungsmängel nichtig sei. Sie beantragt deshalb im Hauptantrag, es sei festzustellen, dass die Vorinstanz eine Rechtsverweigerung begangen und eine rechtmässige Verfügung zu erlassen habe. Eventualiter beantragt sie, die Verfügung der Vorinstanz vom 21. April 2021 ("in seiner Gestalt der nachgeschobenen Begründung vom 31. August 2021") sei vollumfänglich aufzuheben.

E. 2.3

Die Vorinstanz vertritt hingegen die Ansicht, dass sich ihre Anordnung auf ihre privatrechtlichen Vereinsstatuten, Reglemente und sonstigen Erlasse stütze. Sie entscheide daher privatrechtlich über die Aufnahme beziehungsweise Nichtaufnahme und erlasse keine Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG.

E. 2.4

Unabhängig davon, ob - wie von der Beschwerdeführerin im Hauptbegehren vorgebracht - eine Rechtsverweigerung vorliegt, ist daher in jedem Fall zu prüfen, ob sich die Anordnung der Vorinstanz über den (Nicht-)Anschluss eines Finanzintermediärs auf öffentliches Recht stützt beziehungsweise zu stützen hätte und die Vorinstanz damit in Form einer Verfügung gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG handelte beziehungsweise hätte handeln müssen.

E. 3.1

Art. 5 Abs. 1 VwVG definiert die Verfügung als Anordnung der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt und die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten (Bst. a), die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder des Umfanges von Rechten oder Pflichten (Bst. b) oder die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren (Bst. c) zum Gegenstand hat.

E. 3.2

Praxis und Lehre umschreiben die Verfügung als individuellen, an den Einzelnen gerichteten Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (BGE 139 V 143 E. 1.2; 139 V 72 E. 2.2.1; 135 II 38 E. 4.3, je m.w.H.). Als konkrete Prüfkriterien gelten folgende fünf Elemente: (i) hoheitliche, einseitige Anordnung einer Behörde, (ii) individuell-konkrete Anordnung, (iii) Anwendung von (Bundes-)Verwaltungsrecht, (iv) auf Rechtswirkung ausgerichtete Anordnung sowie (v) Verbindlichkeit und Erzwingbarkeit (Uhlrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N 855 ff.; Felix Uhlmann/Matthias Kradolfer, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 5 N 23). Massgeblich ist ein materieller, nicht ein formeller Verfügungsbegriff. Es bestehen zwar Erwartungen an die Form einer Verfügung (Art. 35 VwVG), doch sind diese nicht Voraussetzungen des Verfügungsbegriffs, sondern dessen Folge. Eine Verfügung liegt somit vor, wenn eine Verwaltungshandlung die vom Verfügungsbegriff geforderten Strukturmerkmale (vgl. E. 3.1 f. hiervor) aufweist (BVGE 2009/43 E. 1.1.4; Urteil des

BVGer B-198/2014 vom 5. November 2014 E. 2.3.2). Entweder ist ein staatlicher Akt eine Verfügung oder er ist es nicht (Markus Müller, in: Auer et al. [Hrsg.], Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Kommentar [nachfolgend: Kommentar VwVG], 2. Aufl. 2019, Art. 5 N 10; in diesem Sinne auch schon Fritz Gygi, Beiträge zum Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Festgabe zum 65. Geburtstag des Verfassers, 1986, S. 227 f. und 235 f.). Das heisst jeder Bescheid, mit dem eine Behörde im Einzelfall gestützt auf öffentliches Recht über Rechte und Pflichten einer Person befindet, stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar (Susanne Genner, Die Verfügungspflicht der Verwaltungsbehörden, Ein Beitrag zur Geschichte des schweizerischen Verwaltungsrechts, 2013, S. 77). Allfällige Formmängel - soweit nicht geradezu von einer nichtigen Verfügung auszugehen ist - sind nach Art. 38 VwVG zu würdigen, ändern aber nichts am Verfügungscharakter (Urteil des BVGer F-3226/2021 vom 11. Juli 2023 E. 1.2.4; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 871 f.; Uhlmann/Kradolfer, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 5 N 143). Zu prüfen ist vorliegend insbesondere, ob der (Nicht-)Aufnahmebeschluss der Vorinstanz vom 21. April 2021 ("in seiner Gestalt der nachgeschobenen Begründung vom 31. August 2021") - wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht - als hoheitliches Handeln (obgenanntes Kriterium i; siehe nachfolgend E. 4) unter Anwendung von öffentlichem Recht des Bundes (obgenanntes Kriterium iii; siehe nachfolgend E. 5 und 6) zu qualifizieren ist.

E. 4

Hoheitliches Handeln bedeutet dabei, dass eine Behörde gegenüber dem Privaten einseitig und übergeordnet auftritt (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 855). Unter den Begriff der Behörde fallen unter anderem "andere Instanzen oder Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen" (Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG). Eine Behörde ist demnach jeder Verwaltungsträger, der mit der Erfüllung von Staatsaufgaben betraut ist (Urteil des BVGer A-2039/2006 vom 23. April 2007 E. 2.2.1). Mitunter kann auch Privatrechtssubjekten Behördenstatus zukommen (Urteil des BVGer A-7367/2006 vom 8. August 2007 E. 1.1). Behörden kommt indessen trotz gegebener Verwaltungsbefugnis unter Umständen keine Verfügungsbefugnis zu, dies namentlich dann, wenn das Gesetz andere verwaltungsrechtliche Handlungsformen vorschreibt oder wenn das Rechtsverhältnis unter das Zivilrecht fällt (Urteil des BVGer A-2039/2006 vom 23. April 2007 E. 2.2.2). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Übertragung der Verwaltungsaufgabe allerdings die Verfügungsbefugnis implizit einschliessen, wenn sie zur Erfüllung der Verwaltungsaufgabe unerlässlich ist (BGE 144 II 376 E. 7; 138 II 134 E. 5.1; Urteile des BGer 2C_39/2018 vom 18. Juni 2019 E. 2.4; BGer 2C_715/2008 vom 15. April 2009 E. 3.2). Die Verfügungsbefugnis reicht daher jedenfalls nur so weit, als wenigstens für die Übertragung der Aufgabe eine gesetzliche Grundlage vorliegt und diese die Berechtigung zu einseitigen, verbindlichen Regelungen allfälliger Rechtsverhältnisse mitenthält (Urteile des BGer 2C_39/2018 vom 18. Juni 2019 E. 2.4; 2C_715/2008 vom 15. April 2009 E. 3.2).

E. 5.1

Der Gesetzgeber hat zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung in Art. 3 ff. GwG verschiedene konkretisierungsbedürftige Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre eingeführt. Deren Einhaltung und Konkretisierung in weiteren Erlassen unterliegen der staatlichen Kontrolle (Art. 12 ff. GwG); diese Kontrolle beruht (teilweise) auf dem Prinzip der "Selbstregulierung" (vgl. dazu ausführlich Christoph Errass,

Technikregulierungen zur Gewährleistung von Sicherheit, in: Sicherheit & Recht 2016, S. 63 ff., S. 66 ff. und 85 ff.). Bei der regulierten Selbstregulierung stellt der Staat in einem Rechtserlass - hier im GwG - die Grundlage für eine private Selbstregulierung bereit (BGE 143 II 518 E. 10; 143 II 162 E. 2.1). Je nach Kategorie, welcher ein Finanzintermediär zuzuordnen ist, untersteht er der Aufsicht durch die FINMA (Art. 12 Bst. a GwG), durch die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK; Art. 12 Bst. b GwG), durch die interkantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde nach Art. 105 des Bundesgesetzes über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS, SR 935.51 [interkantonale Behörde]; Art. 12 Bst. bbis GwG), durch das Zentralamt für Edelmetallkontrolle (Zentralamt; Art. 12 Bst. bter GwG) oder aber durch eine anerkannte SRO (Art. 12 Bst. c GwG; zum Aufsichtskonzept vgl. Thomas Nagel, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes [GwG], Mit rechtsvergleichenden Hinweisen zu internationalen Standards, dem Recht der Europäischen Union und dem deutschen Recht, 2020, N 58 ff. und 247 ff.).

E. 5.2

Die anerkannten SRO gemäss Art. 24 GwG erfüllen laut ständiger Rechtsprechung, ungeachtet ihrer privatrechtlichen Organisation, eine öffentliche beziehungsweise öffentlich-rechtliche Aufgabe im Rahmen der ihnen diesbezüglich übertragenen staatlichen Kompetenzen (BGE 143 II 162 E. 2.3; Urteile des BGer 2C_71/2018 vom 11. März 2019 E. 2.4; 2C_887/2010 vom 28. April 2011 E. 6.1). Die formell-gesetzliche Grundlage der Aufgabendelegation (Art. 178 Abs. 3 BV) an die anerkannten SRO ist in Art. 18 GwG in Verbindung mit Art. 24 GwG und Art. 25 GwG zu erblicken, wonach die FINMA den SRO von Gesetzes wegen die Anerkennung erteilt und entzieht (Art. 18 Abs. 1 Bst. a GwG), die anerkannten SRO beaufsichtigt (Art. 18 Abs. 1 Bst. b GwG) und die (die geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten konkretisierenden) Reglemente der SRO (Art. 25 GwG) sowie deren Änderungen genehmigt (Art. 18 Abs. 1 Bst. c GwG; Urteil des BGer 2C_71/2018 vom 11. März 2019 E. 2.4). Die FINMA sorgt dafür, dass die anerkannten SRO gegenüber den ihnen angeschlossenen Finanzintermediären die reglementarischen Vorgaben durchsetzen (Art. 18 Abs. 1 Bst. d GwG). Eine wesentliche Aufgabe der SRO besteht in der Konkretisierung der Sorgfaltspflichten nach Art. 3 ff. GwG und der Beaufsichtigung der ihr angeschlossenen Finanzintermediäre bezüglich der Einhaltung dieser Sorgfaltspflichten (Pascal Hodel/Alexander Salamon, Besprechung des Urteils 2C_887/2017 des schweizerischen Bundesgerichts vom 23. März 2021, GesKR 4/2021, S. 480 ff., S. 482). Die SRO haben ein Reglement zu erlassen, das von der FINMA zu genehmigen ist (Art. 18 Abs. 1 Bst. c GwG). Neben der Konkretisierung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten (Art. 25 Abs. 2 GwG) bestimmt das Reglement die Voraussetzungen für den An- und Ausschluss von Finanzintermediären, die Kontrolle der Einhaltung der Pflichten gemäss Art. 3 ff. GwG und angemessene Sanktionen (Art. 25 Abs. 3 GwG).

E. 5.3

Bis zum 31. Dezember 2019 hatten die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG die Wahl, ob sie sich einer anerkannten SRO anschliessen oder bei der FINMA eine Bewilligung für die auszuübende Tätigkeit einholen und sich damit direkt der Aufsicht der FINMA unterstellen wollten (Art. 14 Abs. 1 GwG in der Fassung vom 22. Juni 2007 [AS 2008 5207; nachfolgend: aGwG]). Mit der Revision des Geldwäschereigesetzes vom 15. Juni 2018, die seit dem 1. Januar 2020 in Kraft ist (AS 2018 5247, 2019 4631), ist die

Möglichkeit zur freiwilligen Unterstellung unter die direkte Aufsicht durch die FINMA entfallen (Art. 14 Abs. 1 GwG e contrario). Neu statuiert Art. 14 Abs. 1 GwG für die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG die Pflicht zum Anschluss an eine SRO (sie "müssen sich einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen"). Der Anschluss an eine SRO rückt damit in die Nähe einer Polizeibewilligung: finanzintermediäre Tätigkeiten gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG sind ohne den erforderlichen SRO-Anschluss grundsätzlich verboten (Patrick Frigo/Vivien Jain, in: Hsu/Flühmann [Hrsg.], Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, 2021 [nachfolgend: BSK-GwG], Art. 14 N 8).

E. 5.4

Als Gegenstück zur Schaffung der SRO-Anschlusspflicht wurde mit der Revision des Geldwäschereigesetzes vom 15. Juni 2018 eine Aufnahmepflicht der SRO eingeführt (Art. 14 Abs. 2 GwG). Der Finanzintermediär hat einen Rechtsanspruch auf Aufnahme in die SRO, wenn er die in Art. 14 Abs. 2 GwG aufgelisteten Kriterien erfüllt (Frigo/Jain, in: BSK-GwG, a.a.O., Art. 14 N 4; Ralph Wyss, in: Thelesklaf et al. [Hrsg.], GwG/AMLA Kommentar, 3. Aufl. 2019 [nachfolgend: OFK GwG], Art. 14 N 8). Sind die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, muss die SRO die Aufnahme bewilligen (vgl. zur Polizeibewilligung Pierre Tschannen/Markus Müller/Markus Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, N 1208 ff.). Aufgrund der relativ offenen Kriterien in Art. 14 Abs. 2 GwG, insbesondere den Anforderungen an die Gewähr und den guten Ruf der Finanzintermediäre selbst, der Verwaltung und der mit der Geschäftsführung betrauten Personen sowie der qualifizierten Beteiligten ist nicht zu verkennen, dass der SRO dabei ein gewisser Spielraum zukommt (Frigo/Jain, in: BSK-GwG, a.a.O., Art. 14 N 8). Als Träger einer öffentlichen Aufgabe sind die SRO zudem an die Grundrechte gebunden (Art. 35 Abs. 2 BV). Das Anschlussverfahren muss deshalb u.a. willkürfrei sein, die Finanzintermediäre sind rechtsgleich zu behandeln und es ist ihnen das rechtliche Gehör zu gewähren (Urteile des BGer 2C_887/2017 vom 23. März 2021 E. 4.3.3; 2C_887/2010 vom 28. April 2011 E. 6.1; Urteile des BVGer B-1645/2019 vom 11. Juni 2019 E. 4; B-3883/2009 vom 7. Oktober 2010 E. 3.3; so auch Botschaft des Bundesrates zum Finanzdienstleistungsgesetz [FIDLEG] und zum Finanzinstitutsgesetz [FINIG] vom 4. November 2015 [nachfolgend: Botschaft FIDLEG/FINIG], BBl 2015 8901, 9069).

E. 5.5

Vorliegend ist fraglich, ob sich der Entscheid einer SRO über den An- oder Nichtanschluss eines Finanzintermediärs unmittelbar auf Art. 14 Abs. 2 GwG und damit auf öffentliches Recht stützt, oder ob die SRO in ihren privatrechtlichen Vereinsstatuten und Reglementen von Art. 14 Abs. 2 GwG abweichen können und der Entscheid damit letztlich auf Privatrecht gründet. Ist Letzteres der Fall, handelte die Vorinstanz bei dem Entscheid über den Nichtanschluss der Beschwerdegegnerin rein privatrechtlich, es würde kein zulässiges Anfechtungsobjekt vorliegen und das Bundesverwaltungsgericht könnte mangels Zuständigkeit auf die vorliegende Beschwerde nicht eintreten. Nachfolgend ist daher durch Auslegung (zu den Auslegungsregeln vgl. z.B. BGE 131 II 697 E. 4.1) zu ermitteln, ob eine SRO an die in Art. 14 Abs. 2 GwG statuierten Voraussetzungen ohne Abweichungsmöglichkeit gebunden ist oder ob sie in ihren Reglementen davon abweichen darf.

E. 6

Art. 14 Abs. 2 GwG lautet wie folgt: "Art. 14 GwG Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation 1 [...] 2 Ein Finanzintermediär nach Artikel 2 Absatz 3 hat Anspruch auf Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation, wenn: a. er durch seine internen Vorschriften und seine Betriebsorganisation die Erfüllung der Pflichten nach diesem Gesetz sicherstellt; b. er einen guten Ruf geniesst und Gewähr für die Erfüllung der Pflichten nach diesem Gesetz bietet; c. die mit seiner Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen die Voraussetzungen nach Buchstabe b auch erfüllen; und d. die an ihm qualifiziert Beteiligten einen guten Ruf geniessen und gewährleisten, dass sich ihr Einfluss nicht zum Schaden einer umsichtigen und soliden Geschäftstätigkeit auswirkt."

E. 6.1

Der Wortlaut von Art. 14 Abs. 2 GwG, wonach "der Finanzintermediär [...] Anspruch auf Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation [hat], wenn [...]", ist insofern klar, als dass die SRO in ihren Reglementen (Art. 25 Abs. 3 Bst. a GwG) - neben einer allfälligen Zugehörigkeit zu einem gewissen Bereich des Finanzsektors gemäss Art. 14 Abs. 3 GwG - keine über die explizit in Art. 14 Abs. 2 Bst. a-d GwG genannten Kriterien hinausgehenden Anschlussvoraussetzungen vorsehen dürfen (Christen/Kuert, in: BSK-GwG, a.a.O., Art. 25 N 29; Michael Kunz, Aktuelle Entwicklungen bei der Bekämpfung der Geldwäscherei, in: Jusletter 9. März 2020, Rz. 26). Inwiefern eine SRO den Anschluss von Finanzintermediären auch an weniger weitgehende Kriterien anknüpfen darf, lässt sich dem Gesetzestext von Art. 14 Abs. 2 GwG nicht entnehmen.

E. 6.2

In teleologischer Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Geldwäschereigesetz um ein polizeiliches Rahmengesetz im Bereich des Finanzmarktrechts handelt (Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor [Geldwäschereigesetz, GwG] vom 17. Juni 1996 [nachfolgend: Botschaft GwG], BBl 1996 III 1101, 1115; Nagel, a.a.O., Rz. 62 ff.; vgl. auch Art. 1 Abs. 1 Bst. f des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 [Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1]). Es dient dem Schutz von Polizeigütern (Botschaft GwG, BBl 1996 III 1101, 1164). Art. 1 GwG nennt als Regelungszweck die Bekämpfung der Geldwäscherei und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften. Aus aufsichtsrechtlicher Sicht dienen die Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäscherei dem Schutz des Finanzsystems vor Missbrauch durch das organisierte Verbrechen oder Terrorismus (Funktionsschutz). Die Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäscherei dienen zudem den Interessen der Strafverfolgung (Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [Finanzmarktaufsichtsgesetz; FINMAG] vom 1. Februar 2006, BBl 2006 2829, 2859). Den genannten Zwecken ist bei der Auslegung der einzelnen Normen Rechnung zu tragen. Die SRO-Anschlusspflicht gemäss Art. 14 Abs. 2 GwG dient schliesslich - wie das GwG im Allgemeinen - durch die Stärkung von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr dem Polizeigüterschutz (Botschaft des Bundesrates zum Finanzdienstleistungsgesetz [FIDLEG] und zum Finanzinstitutsgesetz [FINIG] vom 4. November 2015 [nachfolgend: Botschaft FIDLEG/FINIG], BBl 2015 8901, 9069; Susanne Emmenegger, Zulässigkeit eines SRO-Anschlusszwangs für Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG, Rechtsgutachten zuhanden des Eidg. Finanzdepartements, Bern 4. November 2013, S. 24). Die Festlegung klarer Voraussetzungen, unter denen ein Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 GwG auf dem Markt auftreten kann, schafft Transparenz und Vertrauen. Die Anforderungen nach Art. 14

Abs. 2 Bst. a GwG betreffen die internen Vorschriften und die Betriebsorganisation der Finanzintermediäre. Diese Bestimmung stellt keine über Art. 8 GwG betreffend organisatorische Massnahmen der Finanzintermediäre hinausgehenden Anforderungen (Christen/Kuert, in: BSK-GwG, a.a.O., Art. 25 N 29; vgl. auch Botschaft GwG, BBl 1996 III 1101, 1136, die auf Art. 8 GwG verweist). Die Bestimmung hat vielmehr präventive Funktion und dient der Geldwäschereibekämpfung sowie der Verhinderung der Terrorfinanzierung (Peyer, in: BSK-GwG, a.a.O., Art. 8 N 4) durch Dritte, namentlich dem Personal des Finanzintermediärs (Urteil des BGer 2C_192/2019 vom 11. März 2020 E. 4.1; Thomas Jutzi, in: Kunz et al. [Hrsg.], Geldwäschereigesetz [GwG], Stämpflis Handkommentar, 2017 [nachfolgend: SHK-GwG], Art. 8 N 3) und damit dem Schutz des Vertrauens in den Finanzplatz Schweiz (sog. Funktionsschutz). Die vom Gesetzgeber in Art. 14 Abs. 2 GwG aufgestellten Anschlussvor-aussetzungen betreffen insbesondere den guten Ruf und die Gewähr eines bestimmten Personenkreises (Bst. b-d). Neben dem Finanzintermediär selbst haben auch die Organe einen guten Ruf zu geniessen und Gewähr für die Erfüllung der Pflichten gemäss GwG zu erfüllen. Qualifiziert Beteiligte haben ebenfalls einen guten Ruf zu geniessen und zu gewährleisten, dass sich ihr Einfluss nicht zum Schaden einer umsichtigen und soliden Geschäftstätigkeit auswirkt. Dieses sogenannte Gewährserfordernis findet sich auch in anderen Finanzmarktgesetzen, namentlich in Art. 3 Abs. 2 Bst. c des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG, RS 952.0), in Art. 11 des Bundesgesetzes über die Finanzinstitute vom 15. Juni 2018 (Finanzinstitutsgesetz, FINIG, SR 954.1) oder in Art. 14 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004 (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG, SR 961.01). Das Gewährserfordernis dient insofern in allen Finanzgesetzen dem Funktionsschutz (BGE 111 Ib 126 E. 2a; Urteil des BGer 2A.261/2004 vom 27. Mai 2004 E. 1; BVGE 2010/39 E. 4.1.3, BVGE 2008/23 E. 3.1). Nach dem Gesagten wäre es mit dem Sinn und Zweck des Geldwäschereigesetzes im Besonderen und des Finanzmarktrechts im Allgemeinen sowie ganz konkret von Art. 14 Abs. 2 GwG nicht vereinbar, wenn ein Finanzintermediär, der selbst und/oder dessen Organe und/oder qualifiziert Beteiligte keinen guten Ruf geniessen und/oder keine Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten können, sich an eine SRO anschliessen und somit in zulässiger Weise finanzintermediäre Tätigkeiten in der Schweiz aufnehmen könnte (Christen/Kuert, in: BSK-GwG, a.a.O., Art. 25 N 29). Dies umso mehr, als mit dem Wegfall der freiwilligen Direktunterstellung unter die FINMA nach Art. 14 Abs. 1 aGwG die Geldwäscherei-Prävention nicht geschwächt werden sollte (Botschaft FIDLEG/FINIG, BBl 2015 8901, 9069).

E. 6.3

Art. 14 Abs. 2 GwG wurde mit der Revision des Geldwäschereigesetzes vom 15. Juni 2018 (vgl. E. 5.3 hiervor) neu gefasst, wobei die Bewilligungsvoraussetzungen für eine Direktunterstellung gemäss Art. 14 Abs. 2 aGwG als Voraussetzungen für einen Anschluss eines Finanzintermediärs an eine SRO übernommen wurden. Der Vorentwurf des Bundesrates zum revidierten GwG vom 4. November 2015 (nachfolgend: VE-GwG) enthielt in Art. 14 Abs. 3 VE-GwG noch die explizite Befugnis der SRO, in ihren Reglementen neben den in Art. 14 Abs. 2 VE-GwG explizit statuierten Kriterien weitere Anschlussvoraussetzungen vorzusehen. Diese Möglichkeit wurde jedoch bereits im Entwurf zum revidierten GwG vom 4. November 2015 ohne Begründung in der Botschaft fallen gelassen. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass der Bundesrat in der Botschaft zum FIDLEG und FINIG die in Art. 14 Abs. 2 GwG statuierten

Anschlussvoraussetzungen als "Minimalvoraussetzungen" betrachtete. In diesem Zusammenhang führt er auch aus, dass "[d]ie Voraussetzungen für den Anschluss an eine SRO weiterhin dem Grundsatz nach auf Gesetzesstufe (Art. 14 [GwG]) verankert" werden (Botschaft FIDLEG/FINIG, BBl 2015 8901, 9069). Obwohl die Verwendung des Begriffs "weiterhin" irreführend ist (waren doch die Anschlussvoraussetzungen bis zum Inkrafttreten des revidierten GwG am 1. Januar 2020 gerade nicht gesetzlich verankert), scheint klar, dass der Bundesrat von der Unabänderlichkeit der in Art. 14 Abs. 2 GwG statuierten Anschlussvoraussetzungen ausging. Sodann ging schon der Gesetzgeber von 1997 davon aus, dass die in Art. 14 Abs. 2 aGwG statuierten Bewilligungsvoraussetzungen für die direkte Unterstellung der Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG unter die Aufsicht der Kontrollstelle für Geldwäscherei beziehungsweise seit dem 1. Januar 2009 der FINMA (AS 2008 5207) einen gewissen Minimalstandard darstellt und die SRO gleichwertige Anforderungen an den Anschluss der Finanzintermediäre zu stellen haben (Botschaft GwG, BBl 1996 III 1101, 1148 f.). Die historische Auslegung von Art. 14 Abs. 2 GwG führt daher zum Schluss, dass die SRO beim Entscheid über die Aufnahme eines Finanzintermediärs an die in Art. 14 Abs. 2 GwG statuierten Kriterien gebunden ist. Es gibt in den Materialien keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass den SRO bei der Festlegung der Aufnahmevoraussetzungen in ihren Reglementen ein Ermessen zukommt.

E. 6.4

Aus der systematischen Stellung von Art. 14 Abs. 2 GwG im 1. Abschnitt des 3. Kapitels des GwG betreffend allgemeine Bestimmungen zur Aufsicht lassen sich keine Schlüsse ziehen, ob eine SRO bei der Statuierung der Anschlussvoraussetzungen von Art. 14 Abs. 2 GwG abweichen darf. Es ist in systematischer Hinsicht jedoch zu berücksichtigen, dass die Anschlusspflicht in Art. 14 Abs. 1 GwG einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) der Finanzintermediäre darstellt (faktisches Berufsverbot mit Genehmigungsvorbehalt) und auch die negative Vereinigungsfreiheit (Art. 23 Abs. 3 BV) tangiert. Beides ist nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig. Für einen Eingriff in die Freiheitsrechte der Betroffenen bedarf es unter anderem einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV). Je gewichtiger ein Grundrechtseingriff ist, desto höher sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage (BGE 147 I 103 E. 14.2; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., N 428). Aus dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit (Legalitätsprinzip; Art. 5 Abs. 1 BV) folgt daher, dass sämtliche Anschlussvoraussetzungen ausdrücklich und klar auf Gesetzesstufe zu normieren sind (im Zusammenhang mit einer Polizeibewilligung vgl. BGE 140 I 218 E. 6.5).

E. 6.5

Die Auslegung von Art. 14 Abs. 2 GwG ergibt somit, dass die dort statuierten Anschlussvoraussetzungen nicht nur "Maximalvoraussetzungen", sondern auch "Minimalvoraussetzungen" sind. Demnach können die SRO bei der Formulierung ihrer von der FINMA genehmigten Reglemente in Bezug auf die Anschlussvoraussetzungen nicht von Art. 14 Abs. 2 GwG abweichen: Sie dürfen in ihren Reglementen weder weitgehendere noch weniger weitgehendere Voraussetzungen festlegen. Gemäss Art. 14 Abs. 3 GwG können die SRO den Anschluss einzig - neben den zwingenden Kriterien nach Art. 14 Abs. 2 GwG - von der Tätigkeit in einem bestimmten Bereich abhängig machen.

E. 6.6

Der Aufnahmebeschluss einer SRO stützt sich damit - entgegen der vorinstanzlichen Auffassung - unter dem revidierten Art. 14 GwG nicht auf das entsprechende SRO-Reglement, sondern letztlich nur auf Art. 14 Abs. 2 GwG und somit auf öffentliches Recht des Bundes. Angesichts der Gesetzesänderung muss die Frage einer allfälligen Praxisänderung, die das Bundesgericht im Urteil 2C_887/2017 vom 23. März 2021 aufgeworfen hat, nicht beantwortet werden.

E. 7

Der Beschluss der Vorinstanz über den Nichtanschluss der Beschwerdeführerin vom 21. April 2021 ("in seiner Gestalt der nachgeschobenen Begründung vom 31. August 2021") weist auch die übrigen Strukturmerkmale einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG auf: Die Anordnung richtet sich individuell-konkret an die Beschwerdeführerin, gestaltet deren Rechtsposition (Verbot zur Aufnahme der finanzintermediären Tätigkeit) und ist verbindlich. Zudem handelt die Vorinstanz als SRO zumindest beim Entscheid über den Anschluss eines Finanzintermediärs in Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgabe gestützt auf Art. 14 GwG hoheitlich. Der Beschluss vom 21. April 2021 samt Begründung vom 31. August 2021 ist somit eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG.

E. 8.1

Zusammenfassend ist damit festzuhalten: Die Vorinstanz ist ein privatrechtlicher Verein, sie nimmt zum einen eine öffentlich-rechtliche Aufgabe wahr, weshalb sie an die Grundrechte nach Art. 35 Abs. 2 BV gebunden ist. Zum anderen entscheidet sie über den Nichtanschluss der Beschwerdeführerin an sie selbst hoheitlich in Form einer Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG. Die Vorinstanz ist damit auch eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. h VGG und Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG.

E. 8.2

Die Beschwerde richtet sich damit im Eventualbegehren gegen eine (mangelhafte) Verfügung nach Art. 5 Abs. 1 VwVG im Bereich des Geldwäschereirechts und bei Nichtigkeit der Verfügung, wie dies von der Beschwerdeführerin vorgebracht wird, gegen das Verweigern einer solchen (im Hauptbegehren) durch eine Behörde im Sinne von Art. 31 in Verbindung mit Art. 33 Bst. h VGG. Es bestehen keine Ausnahmen nach Art. 32 VGG. Somit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 9.1

Die Beschwerdeführerin führt unter Verweis auf Art. 50 Abs. 2 VwVG aus, dass die von ihr erhobene Rechtsverweigerungsbeschwerde an keine Frist gebunden sei. In Anbetracht der in ihrer Summe schwerwiegenden Eröffnungsfehler, die zur Nichtigkeit der Verfügung vom 21. April 2021 führen würden, und der beharrlichen Weigerung der Vorinstanz, die im Anschlussverfahren einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften anzuwenden, dürfe nach Treu und Glauben für die Beschwerdeführerin keine Pflicht zu fristgerechtem Handeln bestehen. Sie bringt weiter vor, es handle sich vorliegend nicht um einen Fall der ausdrücklichen Verweigerung zum Erlass einer Verfügung, bei dem es nach Treu und Glauben gerechtfertigt erscheine, von der betroffenen Partei verlangen zu können, innert zumutbarer Frist gegen die Untätigkeit der Behörde vorzugehen. Vielmehr liege eine bewusste Entziehung von öffentlich-rechtlichen Pflichten und ein Fall von Falsch- und Desinformation über das Nichtbestehen von Rechtsmitteln vor. In Anwendung von Art. 38

VwVG dürfe der Beschwerdeführerin durch dieses missbräuchliche Verhalten der Vorinstanz kein Nachteil erwachsen. Die Frist zur Einreichung der Rechtsverweigerungsbeschwerde sei daher gewahrt. Aufgrund der Nichtigkeit des Beschwerdegegenstandes sei das Verfahren vor der Vorinstanz noch hängig. Es bestehe weiterhin ein rechtliches Interesse der Beschwerdeführerin an einer Entscheidung. Die Vorinstanz macht in ihrer Vernehmlassung demgegenüber geltend, die Beschwerdeführerin habe die Beschwerdefrist verpasst. Sie führt aus, wenn der Beschluss vom 21. April 2021 "in seiner Gestalt der nachgeschobenen Begründung vom 31. August 2021" als Verfügung zu qualifizieren wäre, müsste die 30-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG greifen, da der Beschluss an keinem Nichtigkeitsgrund leide. Mit Einreichen der Beschwerde am 9. Mai 2022 habe die Beschwerdeführerin die Frist von 30 Tagen offensichtlich versäumt. Die Vorinstanz führt weiter aus, dass selbst wenn der Argumentation der Beschwerdeführerin betreffend Rechtsverweigerung aufgrund von Nichtigkeitsmängeln gefolgt würde, die Beschwerde verspätet erfolgt sei. Spätestens nachdem die Vorinstanz mit Schreiben vom 31. August 2021 den Aufforderungen der Beschwerdeführerin vom 7. Juni 2021 und 19. August 2021 zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung nicht nachgekommen sei, hätte die Beschwerdeführerin gewusst, dass die Vorinstanz keine solche erlassen würde. Vor diesem Hintergrund hätte die Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben nicht acht Monate zuwarten dürfen, sondern innert 30 Tagen Beschwerde erheben müssen.

E. 9.2

Gegen das unrechtmässige Verweigern einer Verfügung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist damit zwar an keine starre Frist gebunden, zeitliche Grenze des Handelns bildet jedoch der Grundsatz von Treu und Glauben (Urteile des BVerfG E-2257/2021 vom 1. Juni 2021 E. 3.1; D-6052/2020 vom 25. Januar 2021 E. 1.3). Bietet eine bestimmte behördliche Handlung oder Äusserung objektiv begründeten Anlass für eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde, darf nicht beliebig lange zugewartet werden. Vielmehr muss die Beschwerde innert angemessener Frist erhoben werden. Was angemessen ist, bemisst sich nach den konkreten Umständen, namentlich nach den der betroffenen Person zumutbaren Sorgfaltspflichten (Urteil des BVerfG E-2257/2021 vom 1. Juni 2021 E. 3.1). Verweigert eine Behörde den Erlass einer Verfügung ausdrücklich, so ist innerhalb der gesetzlichen Frist von 30 Tagen Beschwerde zu erheben (Urteil des BVerfG 2P.16/2002 vom 18. Dezember 2002 E. 2.2; BVGE 2008/15 E. 3.2; Urteil des BVerfG A-2317/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 2.3). Lehnt eine Behörde den Erlass einer Verfügung schriftlich ab, kann unklar sein, ob es sich bei dieser Ablehnung selbst um eine (negative) Verfügung handelt, die innerhalb der 30-tägigen Beschwerdefrist angefochten werden muss. Im Zweifelsfall ist innerhalb dieser Frist Beschwerde zu führen (Zibung, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 50 N 20; Müller/Bieri, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Art. 46a N 14).

E. 9.3

Die Vorinstanz teilte der Beschwerdeführerin ihren Entschluss über den Nichtanschluss der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 21. April 2021 mit. Die Beschwerdeführerin forderte die Vorinstanz daraufhin mit Schreiben vom 7. Juni 2021 und 19. August 2021 zum Erlass einer begründeten und rechtsmittelfähigen Verfügung gemäss Art. 5 VwVG auf. Mit Verweis auf ihre eigenen Verfahrensregeln verweigerte die Vorinstanz dies mit Schreiben vom 31. August 2021 zumindest implizit. Spätestens ab Zustellung dieses

Schreibens am 2. September 2021 musste der Beschwerdeführerin klar sein, dass die Vorinstanz keine (weitere) rechtsmittelfähige Verfügung erlassen würde. So bezeichnete sie das Schreiben der Vorinstanz vom 31. August 2021 in der Beschwerdeschrift selbst als "finale Antwort [der Vorinstanz]". Insofern wäre die Beschwerdeführerin gehalten gewesen, innert 30 Tagen Beschwerde zu erheben. Selbst wenn dieses Schreiben der Vorinstanz vom 31. August 2021 nur als implizite Weigerung zum Erlass einer (weiteren) Verfügung erkannt wurde, geht aber auch ein Zuwarten mit der Beschwerdeerhebung von über acht Monaten (vom 2. September 2021 bis am 9. Mai 2022) über das hinaus, was nach Treu und Glauben noch als angemessen erscheint. Dies auch deshalb, weil die Beschwerdeführerin mit dem in der Schweiz zugelassenen Rechtsanwalt A._____, der [...] und im Rahmen des Aufnahmeverfahrens vor der Vorinstanz als Kontaktperson aufgeführt war und später die Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren bis zu seiner Mandatsniederlegung im Oktober 2022 vor dem Bundesverwaltungsgericht vertreten hat, als rechtskundig gilt. Insofern wäre auch die Rechtsverweigerungsbeschwerde verspätet erhoben worden. Zu beurteilen ist somit, ob die Verfügung nichtig ist.

E. 10.1

Nichtigen Verfügungen geht jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit ab (BGE 139 II 243 E. 11.2); sie gelten als rechtlich inexistent (Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., N 833). Die Nichtigkeit ist daher jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (BGE 139 II 243 E. 11.2; 138 II 501 E. 3.1). Diese Formulierung zielt jedoch auf künftige Verfahren ab, in denen sich die Frage der Nichtigkeit vorfrageweise stellt, beispielsweise im Zusammenhang mit der Vollstreckung eines möglicherweise nichtigen Entscheids. Nicht gemeint ist dagegen, dass die Nichtigkeit jederzeit und ohne Rücksicht auf die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen bei irgendeiner Behörde geltend gemacht werden könnte (Urteile des BGer 1C_301/2019 vom 1. November 2019 E. 4.2; 4A_142/2016 vom 25. November 2016 E. 2.2). Die Verfügung der Vorinstanz vom 21. April 2021 über die Nichtaufnahme der Beschwerdeführerin ist nicht nichtig, sondern, wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt, lediglich anfechtbar. Es kann deshalb offenbleiben, wie es sich mit der von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Verknüpfung von Nichtigkeit und Rechtsverweigerung verhält.

E. 10.2

Die Nichtigkeit einer gesetzeswidrigen Handlung muss sich entweder aus einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung oder aus dem Sinn und Zweck der betreffenden Norm ergeben. Die Nichtigkeit ist, abgesehen von den gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen, nur ausnahmsweise anzunehmen, wenn die Anfechtbarkeit aufgrund der Umstände des Einzelfalls offensichtlich keinen ausreichenden Schutz bietet (BGE 148 II 564 E. 7.2; 121 III 156 E. 1). Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur ausnahmsweise nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (Evidenztheorie). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (wie beispielsweise der Umstand, dass der Betroffene keine Gelegenheit hatte, am Verfahren teilzunehmen). Inhaltliche Mängel führen hingegen nur in seltenen Fällen zur Nichtigkeit einer Verfügung (BGE 148 II 564 E. 7.2; 145 IV 197 E. 1.3.2; 144 IV 362 E. 1.4.3; 138 II 501 E. 3.1; 137 I

273 E. 3.1; 132 II 342 E. 2.1; 132 II 21 E. 3.1; 129 I 361 E. 2, je m.w.H.; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1102 ff.; Tschannen/Müller/ Kern, a.a.O., N 835).

E. 10.3

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist die Verfügung vom 21. April 2021 aufgrund verschiedener Eröffnungsfehler nichtig. Namentlich sei die Verfügung statt ihrer Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin direkt eröffnet worden, die Verfügung sei nicht als solche gekennzeichnet worden, es fehle ihr eine Begründung und zudem sei sie nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen worden. Diese Eröffnungsmängel würden für sich allein nicht zur Nichtigkeit der Verfügung führen, allerdings gelte es in casu, die Eröffnungsmängel in ihrer Summe zu betrachten und ausdrücklich in den Kontext zu stellen, dass sich die Vorinstanz offensichtlich partout weigerte, im Rahmen des Anschlussverfahrens Verfügungen unter Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zu erlassen. Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass die Eröffnungsfehler - soweit es sich dabei überhaupt um Fehler handle - nicht so schwer wiegen, dass sie eine Nichtigkeit rechtfertigen würden. Zudem würden auch die übrigen Voraussetzungen der Nichtigkeit fehlen: die offensichtliche oder zumindest leichte Erkennbarkeit des Mangels sowie die Voraussetzung, dass die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet werden dürfe.

E. 11.1.1

Wenn eine Verfügung mangelhaft eröffnet wird, bewirkt dies nicht automatisch ihre Nichtigkeit, sondern in der Regel bloss die Anfechtbarkeit (BVGE 2009/43 E. 1.1.7; Urteil des BVGer B-1203/2014 E. 1.7; Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Band I, Bern 2012, Rz. 2574). Massgebend ist, ob den Parteien aus einer mangelhaften Eröffnung Nachteile erwachsen (Art. 38 VwVG; BVGE 2009/43 E. 1.1.9; Urteil des BVGer E-4934/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 5.2). Bei Eröffnungsfehlern ist deshalb nach den konkreten Umständen des Einzelfalls jeweils zu prüfen, ob der Adressat dadurch tatsächlich irregeführt und benachteiligt worden ist (BGE 122 V 189 E. 2; Urteil des BVGer A-8603/2010 vom 23. August 2011 E. 3). Richtschnur für die Beurteilung dieser Frage ist der Grundsatz von Treu und Glauben, an welchem die Berufung auf Formmängel in jedem Fall ihre Grenze findet (BGE 122 I 97 E. 3; 111 V 149 E. 4c; Urteil des BVGer A-8603/2010 vom 23. August 2011 E. 3). Eine Partei kann sich ohnehin nur auf Art. 38 VwVG berufen, wenn der Eröffnungsmangel für sie nicht ohne Weiteres erkennbar gewesen ist. Zudem dürfen die Betroffenen nicht einfach zuwarten, wenn sie Anlass zur Annahme haben, eine Behörde könnte ihnen gegenüber einen Eröffnungsfehler begangen haben (Urteil des BVGer A-363/2016 vom 22. April 2016 E. 1.3.2; Kneubühler/Pedretti, in: Kommentar VwVG, Art. 38 N 4 ff.). Mit anderen Worten kann sich eine Partei von vornherein nicht auf Art. 38 VwVG berufen, wenn sie den Mangel als solchen erkannt hat oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können.

E. 11.1.2

Gemäss Art. 11 Abs. 1 VwVG kann sich die Partei auf jeder Stufe des Verfahrens vertreten lassen. Solange eine Partei die Vollmacht nicht widerruft, hat eine Behörde ihre Mitteilungen an den Vertreter zu richten (Art. 11 Abs. 3 VwVG). Die direkte Zustellung einer Verfügung an die Partei statt an deren Vertreter stellt einen Eröffnungsmangel dar (Uhlmann/Schilling-Schwank, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 38 N 12).

E. 11.1.3

Vorliegend wurde der Vorinstanz die Vertretung der Beschwerdeführerin im Rahmen des Anschlussverfahrens durch die Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen von Y. _____ AG (nachfolgend: Y. _____) angezeigt und mit der Vollmacht vom 19. Mai 2020 belegt. Im Rahmen des Anschlussverfahrens fand dann die Kommunikation auch grösstenteils zwischen Y. _____ und der Vorinstanz statt. Allerdings kommunizierte die Beschwerdeführerin teilweise auch direkt mit der Vorinstanz, z.B. durch Herrn A. _____, der von der Beschwerdeführerin im Aufnahmegesuch als Kontaktperson angegeben wurde. Die Verfügung vom 21. April 2021 wurde nicht den Vertretern der Beschwerdeführerin, sondern ihr direkt zugestellt. Die Berufung auf einen Eröffnungsmangel infolge fehlender Mitteilung an die Rechtsvertreterin erscheint unter diesen Umständen (Kommunikation während des Anschlussverfahrens sowohl mit der Beschwerdeführerin direkt als auch mit ihren damaligen Rechtsvertretern) widersprüchlich. Zudem hat die Beschwerdeführerin Y. _____ nach eigenen Angaben am 6. Mai 2021 über den negativen Beschluss der Vorinstanz in Kenntnis gesetzt. Die Berufung auf die fehlerhafte Eröffnung an die Beschwerdeführerin selbst verletzt unter diesen Umständen den Grundsatz von Treu und Glauben.

E. 11.1.4

Darüber hinaus muss eine Anordnung nicht ausdrücklich als Verfügung bezeichnet werden, um als solche qualifiziert werden zu können (Yvo Hangartner, Die Anfechtung nichtiger Verfügungen und von Scheinverfügungen, in: AJP 2003, S. 1053 ff., S. 1053), und auch das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung (BGE 104 V 162 E. 3; Urteil des BGER 1C_270/2011 vom 29. August 2011 E. 5.2; Regina Kiener/Bernhard Rütsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl. 2021, Rz. 846) oder einer Begründung stellen nicht derart gravierende Eröffnungsfehler dar, dass sie nach der Rechtsprechung die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge haben könnten. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Eröffnungsfehler sind denn auch in ihrer Gesamtheit nicht derart schwerwiegend, dass sie tatsächlich zu einer Irreführung oder Benachteiligung der Beschwerdeführerin hätten führen können. So hatte die Beschwerdeführerin bereits mit den beiden Schreiben vom 7. Juni 2021 und 19. August 2021 zum Ausdruck gebracht, dass der Entscheid der Vorinstanz ihrer Ansicht nach den Verfügungsbegriff gemäss Art. 5 VwVG erfülle und lediglich gewisse formale Anforderungen an die Verfügung fehlen würden (Kennzeichnung, Begründung und Rechtsmittelbelehrung). Als rechtskundige Betroffene (vgl. E. 9.3 hiervor) hätte die Beschwerdeführerin erkennen müssen, dass die behauptete formell fehlerhafte Verfügung vom 21. April 2021 mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht anzufechten ist (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 43 ff. VwVG), weshalb ihr durch die mangelhafte Eröffnung keine Nachteile erwachsen sind beziehungsweise sie nicht irreführt worden ist.

E. 11.2.1

Schwerwiegende Verfahrensfehler können ebenfalls einen Nichtigkeitsgrund bilden (BGE 138 II 501 E. 3.1). Nichtigkeit wird jedoch nur bei ganz krassen Verfahrensfehlern angenommen (BGE 138 II 501 E. 3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1111).

E. 11.2.2

Wie dargelegt, hat die Vorinstanz als Bundesbehörde im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG am 21. April 2021 eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG erlassen (vgl. hiervor E. 4 ff.). Auf das Verfahren vor der Vorinstanz wäre daher das VwVG anwendbar

gewesen (Art. 1 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz hat dieses jedoch für nicht massgebend erachtet und einzig ihr eigenes Verfahrensreglement vom 30. März 2021 beziehungsweise vom 31. März 2019 berücksichtigt. Als Trägerin einer öffentlichen Aufgabe ist die Vorinstanz gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden, zu denen auch die Verfahrensgrundrechte gehören. Das Anschlussverfahren muss insbesondere willkürfrei sein, die Finanzintermediäre sind rechtsgleich zu behandeln und es ist ihnen das rechtliche Gehör zu gewähren (vgl. E. 5.4 hiervor). Dies galt schon vor Inkrafttreten von Art. 14 Abs. 2 GwG, als sich der Entscheid über den An- oder Nichtanschluss eines Finanzintermediärs noch auf die privatrechtlichen Vereinsstatuten, Reglemente und sonstigen Erlasse der SRO stützte. Da vorliegend weder eine Verletzung dieser fundamentalen Verfahrensgrundrechte noch eine schwerwiegende Verletzung anderer Verfahrensrechte ersichtlich ist, stellt die Nichtberücksichtigung des VwVG keinen Nichtigkeitsgrund dar.

E. 11.2.3

Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass die Verfügung aufgrund der Nichtberücksichtigung des VwVG an einem gravierenden Mangel leidet, hat die Beschwerdeführerin die Mängel bereits der Vorinstanz vorgehalten. Insofern waren die Mängel für die Beschwerdeführerin ohne Weiteres erkennbar (vgl. E. 11.1.1 hiervor).

E. 11.3

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Verfügung der Vorinstanz vom 21. April 2021 ("in [ihrer] Gestalt der nachgeschobenen Begründung vom 31. August 2021") nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar war.

E. 12.1

Die Beschwerdeführerin beantragt im Eventualbegehren für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht die Nichtigkeit der Verfügung der Vorinstanz vom 21. April 2021 "in [ihrer] Gestalt der nachgeschobenen Begründung vom 31. August 2021" ablehnt, deren vollumfänglich Aufhebung. Zudem sei die Vorinstanz zu verpflichten, der Beschwerdeführerin Anschluss an die SRO zu gewähren. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin sei trotz Einreichens der Beschwerde nach Ablauf der Frist gemäss Art. 50 Abs.1 VwVG darauf einzutreten, weil ihr gemäss Art. 38 VwVG aus der mangelhaften Verfügungseröffnung (Zustellung an sie persönlich anstatt an ihre Rechtsvertretung, fehlende Begründung, fehlende Rechtsmittelbelehrung und fehlende Kennzeichnung als Verfügung) kein Nachteil erwachsen dürfe. Zusammenfassend führt die Beschwerdeführerin aus, dass diese Eröffnungsmängel in der Summe zu einer Hemmung der Beschwerdefrist geführt hätten und mit der Einreichung der Beschwerde am 9. Mai 2022 die Beschwerdefrist daher gewahrt sei. Ohne auf Art. 38 VwVG einzugehen, bringt die Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Eventualbegehren der Beschwerdeführerin vor, die Beschwerde sei mit Einreichung am 9. Mai 2022 verspätet erfolgt.

E. 12.2

Gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Aus mangelhafter Eröffnung darf den Parteien kein Nachteil erwachsen (Art. 38 VwVG). Dies hat insbesondere zur Folge, dass Rechtsmittel unter Umständen auch nach Ablauf der gesetzlichen Rechtsmittelfrist erhoben werden können, was aber nicht heisst, dass damit beliebig lange zugewartet werden darf. Um wieviel die Frist überschritten werden kann, bestimmt sich nach den Umständen des konkreten Einzelfalls (Urteil des BVerG A-2435/2018 vom 25. Juni 2019 E. 1.3.1), wobei bei

Rechtskundigen strengere Massstäbe anzulegen sind als bei Rechtsunkundigen (Urteil des BVGer A-5107/2013 vom 1. Mai 2014 E. 1.4). Erst wenn der Verfügungsadressat im Besitz aller für die erfolgreiche Wahrung seiner Rechte wesentlichen Elemente ist, läuft die Beschwerdefrist (BGE 102 Ib 91 E. 3; Urteile des BGer 1C_150/2012 vom 6. März 2013 E. 2.3; Urteil des BVGer A-5926/2012 vom 9. April 2013 E. 2.3.1). Wie ausgeführt (vgl. hiervor E. 11), kann sich eine Partei von vornherein nicht auf Art. 38 VwVG berufen, wenn sie den Mangel als solchen erkannt hat oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können.

E. 12.3

Die Zustellung der Verfügung vom 21. April 2021 an die Beschwerdeführerin persönlich anstatt an ihre Rechtsvertretung stellt grundsätzlich einen Eröffnungsmangel dar (vgl. E. 11.1.2 hiervor). Da der Partei gemäss Art. 38 VwVG aus mangelhafter Eröffnung kein Nachteil erwachsen darf, hat die Beschwerdeführerin grundsätzlich ein Anrecht darauf, dass ihr Vertreter 30 Tage Zeit hat, die Beschwerdeschrift auszuarbeiten, vorausgesetzt, die korrekte Eröffnung wurde nicht rechtsmissbräuchlich verzögert. Nach der Rechtsprechung ist in dieser Konstellation die Partei aufgrund der sie treffenden Sorgfaltspflicht in der Regel gehalten, spätestens am letzten Tag der in der Verfügung genannten Beschwerdefrist an ihren Vertreter zu gelangen. Eine anschliessende Beschwerde gilt als rechtzeitig eingereicht, wenn sie innerhalb der 30-tägigen Rechtsmittelfrist, welche ab dem letzten Tag der Frist gemäss Verfügung läuft, erhoben wird (Urteil des BVGer C-940/2009 vom 1. Juli 2011 E. 1.4). Wie bereits ausgeführt (vgl. E. 11.1.3 hiervor), fand vorliegend die Kommunikation zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz grösstenteils über die damalige Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin statt. Teilweise kommunizierte die Beschwerdeführerin aber auch direkt mit der Vorinstanz. Die Berufung auf einen Eröffnungsmangel infolge fehlender Mitteilung an die damalige Rechtsvertreterin und den Rechtsvertreter erscheint daher auch unter dem Gesichtspunkt der Anfechtbarkeit der Verfügung vom 21. April 2021 als widersprüchlich. Zudem hat die Beschwerdeführerin Y._____ nach eigenen Angaben am 6. Mai 2021 über den negativen Beschluss der Vorinstanz in Kenntnis gesetzt. Nach der oben zitierten Rechtsprechung hätte Y._____ oder ein anderer Rechtsvertreter daraufhin innerhalb von 30 Tagen Beschwerde erheben müssen. Die bloss schriftliche Aufforderung zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung ist nicht fristwährend. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin diese Aufforderung vom 7. Juni 2021 in eigenem Namen verfasste, zeigt zudem, dass die Kenntnisnahme des Nichtaufnahmebeschlusses durch Y._____ vorliegend für die Frage des Fristenlaufs unerheblich ist. Die Berufung auf die fehlerhafte Eröffnung an die Beschwerdeführerin selbst ist widersprüchlich und verletzt den Grundsatz von Treu und Glauben. Dieser Eröffnungsmangel vermag deshalb weder für sich alleine noch in Kombination mit den anderen von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Eröffnungsmängeln den Lauf der Beschwerdefrist für über zwölf Monate hemmen. Vielmehr verhält es sich vorliegend wie folgt: Die rechtskundige Beschwerdeführerin (vgl. E. 9.3 hiervor) ist spätestens ab dem 7. Juni 2021 davon ausgegangen, dass die Vorinstanz in Form einer Verfügung gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG handelte beziehungsweise hätte handeln müssen. Wer der Vorinstanz die zu beachtenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften unter Berücksichtigung der neusten Rechtsprechung aufzeigt, bei dem darf davon ausgegangen werden, dass er auch die Rechtsmittelfristen kennt. Mit der Eröffnung des Schreibens der Vorinstanz vom 31. August 2021 war die Beschwerdeführerin spätestens am 2. September 2021 im Besitze aller für die erfolgreiche Wahrung ihrer Rechte wesentlichen Elemente. Somit hat die

ordentliche 30-tägige Beschwerdefrist spätestens am 2. September 2021 Tag zu laufen begonnen und ist allerspätestens am 4. Oktober 2021 verstrichen. Ein Zuwarten während mehr als acht Monaten bis zum 9. Mai 2022 geht jedenfalls über die Grenze von Treu und Glauben hinaus.

E. 12.4

Eine Hemmung der Beschwerdefrist, wie es im deutschen Recht vorgesehen ist, kennt das Schweizer Recht nicht (BGE 102 Ib 91 E. 3 zu §§ 57 f. der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung). Der Verweis der Beschwerdeführerin auf die entsprechende Bestimmung im deutschen Recht ist unbehelflich. Das Eventualbegehren ist deshalb unbegründet.

E. 13

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorliegende Beschwerde verspätet eingereicht wurde und daher nicht darauf einzutreten ist. Die Prüfung der übrigen Eintretensvoraussetzungen erübrigt sich damit. Der Beschwerdeführerin ist es unbenommen, erneut ein Gesuch um Aufnahme bei einer SRO einschliesslich der Vorinstanz einzureichen. Der prozessuale Antrag der Vorinstanz, das Verfahren auf die Eintretensfrage zu beschränken, erübrigt sich.

E. 14

Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei und hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Gemäss Art. 63 Abs. 4bis VwVG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) richten sich die Verfahrenskosten nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung sowie der finanziellen Lage der Parteien. Unter Berücksichtigung des Aufwands und der Schwierigkeit der sich hier stellenden Sach- und Rechtsfragen rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten mit Blick auf die Verfahrenserledigung durch Nichteintreten und dem damit verbundenen reduzierten Aufwand des Bundesverwaltungsgerichts unter Anwendung von Art. 6 Bst. b VGKE auf Fr. 3'000.- festzusetzen. Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario sowie Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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