

BVGer B-2418/2017 vom 23. November 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2418_2017

FR: TAF B-2418/2017 du 23 novembre 2018

IT: TAF B-2418/2017 del 23 novembre 2018

Regeste

Geldwäscherei

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz stellt eine Verfügung im Sinn von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) 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 unter anderem von Anstalten und Betrieben des Bundes erlassen werden (Art. 33 Bst. e VGG). Darunter fällt die vorliegend von der FINMA erlassene Verfügung (Art. 54 Abs. 1 des FINMAG). Ein Ausschlussgrund (Art. 32 VGG) liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Behandlung der Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung zuständig.

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde wurde innerhalb der gesetzlichen Frist eingereicht (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Die Anforderungen an Form und Inhalt der Rechtsschrift sind erfüllt und der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Nach Art. 49 VwVG kann mit der Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Bst. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Bst. b) sowie Unangemessenheit (Bst. c) gerügt werden.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihren Vorbringen gegen die - im Vergleich zu den Vorjahren - erhöhte Aufsichtsabgabe 2016 und macht insbesondere geltend, die von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung festgesetzte Abgabenhöhe von Fr. 37'880.- sei unangemessen und unverhältnismässig. Damit macht sie nach Art. 49 VwVG zulässige Beschwerdegründe geltend.

E. 3.1.1

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vor, dass sich die von ihr geschuldete Aufsichtsabgabe von einem Jahr auf das andere von Fr. 500.- auf schlussendlich Fr. 37'880.- und damit um 7'576 % erhöhen solle, ohne dass sie einen relevanten Mehraufwand in der Aufsicht verursacht oder ihr Geschäftsmodell in irgendeiner Art und Weise geändert hätte. Diese Kostensteigerung innerhalb eines Jahres stehe in keinem Verhältnis zum verursachten Aufwand und sei daher deutlich zu reduzieren. Dass bei identischer Aufwandverursachung eine Abgabe in der Höhe von Fr. 500.- genauso dem Äquivalenzprinzip wie eine Abgabe in der Höhe von Fr. 37'500.- genügen solle, sei nicht nachvollziehbar. Ferner beanstandet die Beschwerdeführerin, dass die Höhe der Aufsichtsabgabe 2016 auch angesichts ihres Verhältnisses zu ihrem Gewinn nicht verhältnismässig sei. Die Aufsichtsabgabe von Fr. 37'880.- mache knapp 7 % ihres Gewinns aus. Die Abgabenhöhe von Fr. 37'880.- beziehungsweise eine Steigerung der Abgabenhöhe von 7'576 % sei unter Berücksichtigung dessen, dass sie keine aufsichtsrelevante Tätigkeit vorgenommen und damit auch keinen Aufwand verursacht habe, nicht vertretbar. Die Abgabenhöhe von Fr. 37'880.- sei aus Gründen der Verhältnismässigkeit und der Äquivalenz auf eine Erhöhung von weniger als 100 % zu reduzieren oder auf eine angemessene Höhe festzusetzen.

E. 3.1.2

In ihrer Replik ergänzt die Beschwerdeführerin, im konkreten Fall führe die Bemessung basierend auf dem Gesamtbruttoertrag zu keiner verursachergerechten Zusatzabgabe. Unterhalb des Grenzwertes habe die Belastung stets verursachergerecht zu erfolgen. Dies sei mit der vorliegenden Maximalbelastung von Fr. 37'500.- bei geringstmöglicher Aufwandverursachung nicht erfüllt. Die Bemessungsgrundlage führe im vorliegenden Fall zu einer nicht vertretbaren Abgabenhöhe. In ihrer Höhe vermöge die Zusatzabgabe 2016 dem Äquivalenzprinzip nicht zu genügen.

E. 3.2

Die Vorinstanz wendet in ihrer Vernehmlassung ein, die neue Regelung stelle - wie es das FINMAG festlege - auf den gesamten Bruttoertrag ab. Dies möge sich auf die besonderen Verhältnisse der Beschwerdeführerin zwar im Einzelfall überproportional auswirken, bedeute aber für die Population der DUFİ gesamthaft eine verbesserte Gleichbehandlung. Die FINMA-GebV bewege sich bezüglich des Kriteriums des Bruttoertrags vollständig in dem vom Gesetz festgelegten Rahmen. Die Beschwerdeführerin werde durch den Grenzwert von Fr. 50'000.- vor einer übermässig hohen Abgabe geschützt. Das Bemessungskriterium des gesamten Bruttoertrags sei nicht sachfremd. Es bleibe kein Raum für eine Reduktion der Abgabe 2016.

E. 3.3.1

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, das heisst ohne dass dem Abgabepflichtigen eine individuell zurechenbare staatliche Gegenleistung erbracht wird, geschuldet sind (vgl. BGE 140 I 176 E. 5.2). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin handelt es sich bei der vorliegenden strittigen Aufsichtsabgabe nicht um eine Gemengsteuer. Denn eine Gemengsteuer ("impôt mixte") kennzeichnet sich durch die Kombination einer Kausalabgabe mit einer artreinen Steuer (sog. Fiskalsteuer), und zwar in einer einheitlichen Abgabe (vgl. Urteil des BGER

2C_900/2011 vom 2. Juni 2012 E. 4.1 mit Hinweisen; ferner BGE 131 I 386 E. 3.5, wonach selbst eine massive Erhöhung einer Kausalabgabe diese nicht zur Gemengsteuer werden lässt). Eine fiskalische Komponente ist vorliegend nicht ersichtlich. Aufsichtsabgaben werden in der Praxis grundsätzlich wie Gebühren behandelt (vgl. BGE 141 V 509 E. 6.2, wonach eine Qualifizierung als Steuer nur in Frage kommt, wenn die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde für die Abgabepflichtigen ohne jeglichen Nutzen ist; Urteil des BVerfG C-1410/2013 vom 23. Februar 2015 E. 6.1; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 2775), wobei sie teilweise als Kausalabgabe aufgrund qualifizierter Gruppenäquivalenz charakterisiert werden (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 1. Februar 2006 [im Folgenden: Botschaft], BBl 2006 2867-2868; BGE 141 V 509 E. 6.2; Urteil C-1410/2013 E. 6.1; kritisch zur Differenzierung nach Individual- und Gruppenäquivalenz unter anderem Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2794; zum Ganzen: BVGE 2016/31 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

E. 3.3.2

Dem Legalitätsprinzip entsprechend bedarf die Verpflichtung zu einer öffentlichrechtlichen Geldleistung einer formell-gesetzlichen Grundlage, welche die Leistungspflicht mindestens in den Grundzügen festlegt (Art. 127 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; vgl. BGE 134 I 179 E. 6.1, 133 V 402 E. 3.2, 132 I 117 E. 4.2, 132 II 371 E. 2.1). Delegiert der Gesetzgeber die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an eine nachgeordnete Behörde, muss er zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen der Abgabe selber festlegen (vgl. BGE 134 I 179 E. 6.1, 132 II 371 E. 2.1, 130 I 113 E. 2.2). Die Rechtsprechung hat diese Vorgaben für die Abgabebemessung bei gewissen Arten von Kausalabgaben gelockert, wo das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt (vgl. BGE 134 I 179 E. 6.1, 130 I 113 E. 2.2; zum Ganzen: BVGE 2016/31 E. 3.2.2).

E. 3.3.3

Das Kostendeckungsprinzip gilt für kostenabhängige Kausalabgaben, wo keine (genügend bestimmte) formell-gesetzliche Grundlage besteht oder wo der Gesetzgeber ausdrücklich oder sinngemäss zum Ausdruck gebracht hat, dass die von ihm festgelegte Abgabe kostenabhängig sein soll. Es besagt, dass der Gebührenertrag die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen soll, was eine gewisse Schematisierung oder Pauschalisierung der Abgabe nicht ausschliesst. Das Äquivalenzprinzip wiederum konkretisiert das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot für den Bereich der Kausalabgaben (Art. 5 Abs. 2 und Art. 8 BV). Es bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss (vgl. BGE 140 I 176 E. 5.2 mit Hinweisen). Der Wert der Leistung bemisst sich entweder nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Bürger verschafft (nutzenorientierte Betrachtung aus der Optik des Leistungsempfängers) oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs (aufwandorientierte Betrachtung aus der Optik des Leistungserbringers; vgl. BGE 126 I 180 E. 3a/bb und Urteil des BVerfG 2C_900/2011 vom 2. Juni 2012 E. 4.2). Aus Gründen der Verhältnismässigkeit und der Äquivalenz ist selbst eine gesetz-

reglementskonforme Gebühr dann herabzusetzen, wenn die an sich reguläre Anwendung des Tarifs im Ergebnis zu einer nicht mehr vertretbaren Abgabenhöhe führt (vgl. BGE 141 V 509 E. 7.1.2; Urteil des BGer 2C_900/2011 vom 2. Juni 2012 E. 4.4; zum Ganzen: BVGE 2016/31 E. 3.2.3).

E. 3.4.1

Die Beschwerdeführerin ist als Unternehmen, welches Vermögen verwaltet, Finanzintermediärin im Sinn von Art. 2 Abs. 1 des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997 (GwG, SR 955.0) und untersteht diesem Gesetz (Art. 2 Abs. 3 Bst. e GwG). Als solche unterliegt sie den im Gesetz statuierten Sorgfaltspflichten (Art. 3 ff. GwG). Die Aufsicht über die Einhaltung dieser Pflichten liegt gemäss Art. 12 Bst. c GwG bei den anerkannten Selbstregulierungsorganisationen (SRO) oder, sofern der Finanzintermediär nicht einer solchen Organisation angeschlossen ist, bei der Vorinstanz.

E. 3.4.2

Nach Art. 15 Abs. 1 FINMAG erhebt die FINMA Gebühren für Aufsichtsverfahren im Einzelfall und für Dienstleistungen (erster Satz). Zudem erhebt sie von den Beaufsichtigten jährlich pro Aufsichtsbereich eine Aufsichtsabgabe für die Kosten der FINMA, die durch die Gebühren nicht gedeckt sind (zweiter Satz). Die in Art. 15 FINMAG statuierte Finanzierungsregelung, welche weitgehend die vormaligen Regelungen über die Finanzierung der ehemaligen drei Aufsichtsbehörden übernommen hat, zeichnet sich dadurch aus, dass die gesamten Kosten der Finanzmarktaufsicht vollständig durch die Beaufsichtigten finanziert werden. Für sämtliche Kosten, welche nicht durch die Gebühreneinnahmen für Aufsichtsverfahren im Einzelfall und Dienstleistungen gedeckt sind, wird von den Beaufsichtigten eine jährliche Pauschalabgabe, die sog. Aufsichtsabgabe, erhoben. Mit der Aufsichtsabgabe werden die Kosten der FINMA gedeckt, die den beaufsichtigten Personen nicht individuell, sondern als Gruppe zugerechnet werden können. Dabei soll der von der Gruppe der Beaufsichtigten verursachte Aufwandsaufwand verursachergerecht durch eine von den Beaufsichtigten erhobene Abgabe gedeckt werden (vgl. Botschaft, BBl 2006 2867-2868). Der Begriff der durch die Aufsichtsabgabe zu deckenden Kosten ist dabei weit zu verstehen. Die gesamten Kosten der FINMA sollen durch Abgaben und Gebühren gedeckt werden (vgl. BVGE 2008/56 E. 4.4; Urteile des BVer B-199/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 4.2.1 und B-2334/2006 vom 6. September 2007 E. 4.4). Zu diesen Kosten gehören daher neben den direkten Kosten zur Ausübung der Aufsicht auch Kosten, die indirekt mit der Aufsicht in Zusammenhang stehen, namentlich die Vorbereitung und Mitwirkung bei der Gesetzgebung, die Wahrnehmung internationaler Aufgaben, Marktbeobachtung sowie angemessene Beiträge an die Äufnung der Reserven. Die nicht durch Gebühren gedeckten Kosten sollen, soweit möglich, nach den einzelnen Aufsichtsbereichen, das heisst nach dem Anteil der einzelnen Kategorien der Beaufsichtigten am allgemeinen, über die Aufsichtsabgabe finanzierten Aufwandsaufwand, unterschieden werden (vgl. Botschaft, BBl 2006 2844; zum Ganzen: BVGE 2016/31 E. 3.3.2).

E. 3.4.3

Art. 15 Abs. 2 FINMAG führt als Kriterien, nach welchen die Aufsichtsabgabe für die einzelnen Beaufsichtigten bemessen werden, verschiedene Kennziffern für den Umfang der geschäftlichen Aktivitäten auf. So wird die Aufsichtsabgabe für die der FINMA direkt unterstellten Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG nach den Kriterien Bruttoertrag

und Betriebsgrösse bemessen (Art. 15 Abs. 2 Bst. d FINMAG). Nach Art. 15 Abs. 3 FINMAG kann der Bundesrat zudem die Aufteilung der Aufsichtsabgabe in eine fixe Grundabgabe und eine variable Zusatzabgabe vorsehen. Die Regelung der Einzelheiten, namentlich die Bemessungsgrundlagen, die Aufsichtsbereiche und die Aufteilung der durch die Aufsichtsabgabe zu finanzierenden Kosten unter den Aufsichtsbereichen werden an den Bundesrat delegiert (Art. 15 Abs. 4 FINMAG). Art. 16 FINMAG sieht schliesslich vor, dass die Vorinstanz innert angemessener Frist für die Ausübung ihrer Aufsichtstätigkeit Reserven im Umfang eines Jahresbudgets bildet (zum Ganzen: BVGE 2016/31 E. 3.3.3).

E. 3.5.1

Die Beschwerdeführerin macht insbesondere geltend, dass ihr die Vorinstanz den Betrag von Fr. 37'880.- verfassungs- und gesetzeswidrig auferlegt habe.

E. 3.5.2

Hierzu ist vorab festzuhalten, dass Bundesgesetze für das Bundesverwaltungsgericht massgebend sind (Art. 190 BV). Damit ist insbesondere die in Art. 15 FINMAG statuierte Finanzierungsregelung, wonach die gesamten Kosten der Finanzmarktaufsicht vollständig durch die Beaufsichtigten finanziert werden, für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich (Art. 190 BV; vgl. Urteil des BGer 2C_729/735/2007 vom 25. Juni 2008 E. 3). Zwar handelt es sich bei Art. 190 BV nicht um ein Prüfungsverbot, doch besteht im vorliegenden Fall kein Anlass, auf die Frage der Verfassungsmässigkeit der umstrittenen Aufsichtsabgabe näher einzugehen (vgl. bereits Urteil des BGer 2C_728/738/2007 vom 2. Oktober 2008 E. 4.2.2). Soweit sich die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen gegen die vollständige Kostenüberwälzung auf die Beaufsichtigten wendet, ist demnach nicht näher darauf einzugehen (vgl. zum Ganzen: BVGE 2016/31 E. 3.4.2).

E. 3.5.3

Des Weiteren ist festzuhalten, dass Art. 15 Abs. 2 FINMAG die Kreise der Abgabepflichtigen für die in Frage stehende Aufsichtsabgabe umschreibt; in Bst. d unter anderen für die DUFI. Gegenstand der Abgabe bilden nach Art. 15 Abs. 1 die Kosten der FINMA, die nicht durch die Gebühren gedeckt werden. Als Bemessungskriterien nennt Art. 15 Abs. 2 Bst. d FINMAG für die DUFI - wie bereits erwähnt (E. 3.4.3 hiervor) - den Bruttoertrag und die Betriebsgrösse. Zwar können die einzelnen Pflichtigen gestützt hierauf ihre konkret geschuldete Abgabe nicht zum Voraus detailliert berechnen, doch ist deren Umfang gestützt auf die gewählten Kriterien (Bruttoertrag/Betriebsgrösse) für sie absehbar. Die abzugeltenden Kosten können durch den formellen Gesetzgeber nicht zum Vornherein ein für alle Mal festgeschrieben werden, da sie vom jeweiligen tatsächlich angefallenen Aufsichtsaufwand abhängen (BVGE 2016/31 E. 3.4.3 mit Hinweis auf das Urteil des BGer 2C_728/738/2007 vom 2. Oktober 2008 E. 4.2.3).

E. 3.5.4

Art. 15 FINMAG ist grundsätzlich eine hinreichende gesetzliche Grundlage, um Abgaben zu erheben. Daran vermögen die Vorbringen der Beschwerdeführerin nichts zu ändern.

E. 3.5.5.1

In ihrer Beschwerde beanstandet die Beschwerdeführerin indessen, es sei für sie nicht klar, wie sie sich auf die exorbitante Kostensteigerung hätte einstellen können. In ihrer Replik ergänzt sie, die Höhe der Aufsichtsabgabe 2016 sei für sie zu einem Zeitpunkt, indem sie vernünftigerweise hätte Dispositionen treffen können, nicht vorhersehbar gewesen.

E. 3.5.5.2

Die Vorinstanz wendet in ihrer Vernehmlassung ein, es möge zwar sein, dass die Beschwerdeführerin die konkrete Höhe und die tatsächliche Steigerung nicht habe vorhersehen können. Es sei ihr aber zweifelsohne möglich gewesen, einzuschätzen, dass die individuelle Änderung für sie stark ins Gewicht fallen werde. Nachdem die Beschwerdeführerin bis ins Jahr 2015 weder abgaberelevante Geschäftsbeziehungen unterhalten noch einen GwG-relevanten Bruttoertrag generiert habe, habe ihr klar sein müssen, dass neu ihr gesamter Bruttoertrag als Berechnungsgrundlage herangezogen würde. Allein hieraus habe ihr offenbar gewesen sein müssen, dass sie neu nicht nur mehr die Grundabgabe, sondern auch eine Zusatzabgabe werde bezahlen müssen.

E. 3.5.5.3

Die revidierte Bestimmung des Art. 34 Abs. 1 FINMA-GebV, wonach der Bruttoertrag sämtliche Erlöse und Erträge nach Art. 959b des Obligationenrechts (OR, SR 220) umfasst, ist seit dem 1. Januar 2016 in Kraft. Seit wann die Beschwerdeführerin von dieser Verordnungsänderung, wonach neu ihr gesamter Bruttoertrag als Berechnungsgrundlage der Zusatzabgabe gemäss Art. 33 Abs. 1 FINMA-GebV dienen und folglich neu auch eine entsprechende Zusatzabgabe zu bezahlen sein wird, in Kenntnis gesetzt ist, kann im vorliegenden Fall offen gelassen werden. Weder der Wortlaut von Art. 15 Abs. 2 Bst. d FINMAG noch die Botschaft (BB1 2006 2869) beschränken das Kriterium des Bruttoertrags auf den bis Ende Dezember 2015 massgebenden GwG-relevanten Bruttoertrag. Gesetzestext und Botschaft verweisen im Gegenteil ausdrücklich auf den gesamten Umfang der geschäftlichen Aktivitäten, der für die Höhe der Abgabe massgebend sein soll. Die Beschwerdeführerin hätte folglich spätestens Mitte Dezember 2015 von einer starken Erhöhung der Aufsichtsabgabe 2016 ausgehen müssen, ohne freilich die genaue neue Höhe kennen zu können.

E. 3.5.5.4

Die abzugeltenden Kosten können durch den formellen Gesetzgeber nicht zum Vornherein ein für alle Mal festgeschrieben werden, da sie vom jeweiligen tatsächlich angefallenen Aufsichtsaufwand abhängen (vgl. Urteil des BGER 2C_728/738/2007 vom 2. Oktober 2008 E. 4.2.3). Eine gesetzliche Begrenzung auf den GwG-relevanten Bruttoertrag gibt es - wie eben in E. 3.5.5.3 hiavor erwähnt - nicht. Art. 18 Abs. 1 und 2 FINMAG gibt mit Bezug auf den Aufsichtsaufwand zudem vor, dass die Rechnungslegung der FINMA vollständig und gemäss den allgemein geltenden Grundsätzen der Wesentlichkeit, Verständlichkeit, Stetigkeit und Bruttodarstellung zu erfolgen und sich an den allgemein geltenden Standards zu orientieren hat. Die Jahresrechnung der FINMA wird sodann von der Eidgenössischen Finanzkontrolle EFK geprüft und vom Verwaltungsrat der FINMA sowie im Rahmen des Geschäftsberichts vom Bundesrat genehmigt (Art. 9 Abs. 1 Bst. f und Art. 12 FINMAG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Bst. l und m des Reglements vom 18. Dezember 2008 über die Organisation der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA; zum Ganzen: BVGE 2016/31 E. 3.4.3).

E. 3.5.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass Art. 15 FINMAG eine hinreichende gesetzliche Grundlage bildet, um die hier umstrittene Aufsichtsabgabe zu erheben (vgl. BVGE 2016/31 E. 3.5). Daran vermögen die Vorwürfe der Beschwerdeführerin, dass die Aufsichtsabgabe 2016 das Legalitätsprinzip verletze und dass Art. 15 FINMAG keine genügende gesetzliche

Grundlage für die Zusatzabgabe 2016 begründe, nichts zu ändern. Die vollständige Überwälzung der Kosten der FINMA auf ihre Beaufsichtigten ist, soweit sie von der Beschwerdeführerin gerügt wurde, nicht zu beanstanden. Im Folgenden eingehender zu prüfen ist jedoch der Einwand der Beschwerdeführerin, ihre Aufsichtsabgabe von Fr. 37'880.- für das Jahr 2016 stünde in keinem Verhältnis (mehr) zu dem von ihr verursachten Aufwand und dem von der Vorinstanz in ihrem Fall erbrachten Leistungen. Sie habe keine aufsichtsrelevante Tätigkeit vorgenommen und auch keinen Aufwand verursacht. Die Beschwerdeführerin macht damit zumindest sinngemäss geltend, die Verteilung der Aufsichtskosten auf die einzelnen Beaufsichtigten sei vorliegend nicht verursachergerecht erfolgt.

E. 4.1

Gestützt auf die Kompetenzdelegation in Art. 15 FINMAG hat der Bundesrat in der FINMA-GebV die Einzelheiten geregelt. Die Beschwerdeführerin stellt die Gesetz- und Verfassungsmässigkeit der vorliegend für die Berechnung der Aufsichtsabgabe 2016 einschlägigen Bestimmungen der FINMA-GebV ausdrücklich in Frage. Demgemäss ist deren Gesetz- und Verfassungsmässigkeit vorliegend vorfrageweise zu überprüfen (vgl. BVGE 2016/31 E. 4).

E. 4.2

Das Bundesverwaltungsgericht kann auf Beschwerde hin vorfrageweise Verordnungen des Bundesrats auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen (konkrete Normenkontrolle). Das Gericht hat seine diesbezügliche Kognitionsbefugnis bereits in BVGE 2016/31 E. 4.1 dargelegt und ist dabei zum Schluss gekommen, dass auch eine verfassungswidrige Verordnung anzuwenden ist, soweit das Gesetz den Bundesrat ermächtigt, von der Bundesverfassung abzuweichen (Art. 190 BV). Zeigt sich, dass die Verordnungsbestimmung insgesamt oder teilweise dem Bundesgesetz oder der Bundesverfassung widerspricht, bleibt die angefochtene generell-abstrakte Norm zwar weiterhin in Kraft, doch ist der darauf beruhende individuell-konkrete Anwendungsakt aufzuheben (BVGE 2016/31 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 4.3

Auf Gesetzesesebene ist - neben der vollständigen Kostenüberwälzung in Art. 15 Abs. 1 FINMAG (vgl. E. 3.4.2 vorstehend) - in Art. 15 Abs. 2 Bst. d FINMAG vorgegeben, dass die Aufsichtsabgabe der DUFI nach den Kriterien Bruttoertrag und Betriebsgrösse bemessen wird. Art. 15 Abs. 4 FINMAG gibt dem Bundesrat sodann die Kompetenz, die "Einzelheiten", namentlich die Bemessungsgrundlagen, die Aufsichtsbereiche und die Aufteilung der durch die Aufsichtsabgabe zu finanzierenden Kosten unter den Aufsichtsbereichen festzulegen. Zudem sieht Art. 15 Abs. 3 FINMAG vor, dass der Bundesrat die Aufteilung der Aufsichtsabgabe in eine fixe Grundabgabe und eine variable Zusatzabgabe vorsehen kann (vgl. dazu E. 3.4.2 f. hiervor; zum Ganzen ferner: BVGE 2016/31 E. 4.2).

E. 4.4.1

Auf Verordnungsebene führt Art. 2 FINMA-GebV aus, dass sich die Gesamtkosten der FINMA zusammensetzen aus den Kosten, die ihr aus der Aufsichtstätigkeit in den einzelnen Aufsichtsbereichen direkt entstehen, und den Kosten, die sie keinem Aufsichtsbereich direkt zuordnen kann (Strukturkosten). Gemäss Art. 4 FINMA-GebV werden die einem Aufsichtsbereich zugeordneten Kosten vorab durch die

Gebühreneinnahmen aus dem betreffenden Aufsichtsbereich gedeckt (Abs. 1). Die Kosten des Aufsichtsbereichs, die nicht durch Gebühreneinnahmen gedeckt werden, und die durch den betreffenden Aufsichtsbereich zu äufnenden Reserven sind durch die Aufsichtsabgaben zu decken (Abs. 2). Gemäss Art. 37 FINMA-GebV bildet die FINMA jährlich pro Aufsichtsbereich Reserven im Umfang von 10 % ihrer jährlichen Gesamtkosten, bis die Gesamtreserve ein Jahresbudget erreicht oder wieder erreicht hat.

E. 4.4.2

Wie bereits ausgeführt, entspricht es dem Willen des Gesetzgebers, die gesamten Kosten der Finanzmarktaufsicht - inklusive die Bildung von Reserven - vollständig auf die Beaufsichtigten zu überwälzen (Art. 15 Abs. 1 FINMAG; vgl. E. 3.4.2 vorstehend). Damit erübrigt sich in dieser Hinsicht die Überprüfung einer allfälligen Verfassungswidrigkeit von Art. 2 ff. FINMA-GebV. Diese Verordnungsbestimmungen setzen lediglich den Willen des Gesetzgebers um, der nach Art. 190 BV massgebend ist (vgl. BGE 107 Ib 243 E. 4 sowie E. 3.5.2 hiervor; ferner zum Ganzen: BVGE 2016/31 E. 4.3.2).

E. 4.4.3

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wäre selbst eine Reserveäufnung nach Art. 37 FINMA-GebV nicht zu beanstanden, sieht Art. 16 FINMAG doch ausdrücklich vor, dass die Vorinstanz innert angemessener Frist für die Ausübung ihrer Aufsichtstätigkeit Reserven im Umfang eines Jahresbudgets zu bilden hat. Auch unter dem Blickwinkel des Kostendeckungsprinzips ist anerkannt, dass zu dem durch die Abgabe zu deckenden Gesamtaufwand auch Reserven hinzuzurechnen sind (vgl. BGE 141 V 509 E. 7.1.2, 126 I 180 E. 3a/bb; BVGE 2016/31 E. 4.3.3).

E. 4.4.4

Art. 11 Abs. 2 FINMA-GebV sieht sodann vor, dass die Aufsichtsabgabe pro Aufsichtsbereich erhoben wird. Diese Regelung entspricht der gleich lautenden Bestimmung von Art. 15 Abs. 1 zweiter Satz FINMAG. Die nicht durch Gebühren gedeckten Kosten sollen demnach - soweit möglich - nach dem Anteil der einzelnen Kategorien der Beaufsichtigten am allgemeinen, über die Aufsichtsabgabe finanzierten Aufsichtsaufwand, berechnet werden. Damit wird verhindert, dass die Beaufsichtigten aus dem einen Aufsichtsbereich den allgemeinen Aufwand mitfinanzieren, der einem anderen Aufsichtsbereich zuzuordnen ist (vgl. Botschaft, BBl 2006 2868; zum Begriff der qualifizierten Gruppenäquivalenz vgl. E. 3.3.1 hiervor; ferner zum Ganzen: BVGE 2016/31 E. 4.4).

E. 4.5.1

Mit Bezug auf die zeitliche Bemessung bestimmen Art. 11 Abs. 1 bis 3 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 FINMA-GebV sodann, dass die Aufsichtsabgabe von der Vorinstanz jährlich erhoben wird, wobei sie sich pro Aufsichtsbereich gestützt auf die Gesamtkosten der FINMA sowie gestützt auf ihre Rechnung aufgrund des dem Abgabejahr vorangegangenen Jahres und der zu äufnenden Reserven bemisst. Damit dient die Jahresrechnung der Vorinstanz des dem Abgabejahr vorangehenden Jahres als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der jeweiligen Aufsichtsabgabe (vgl. BVGE 2016/31 E. 4.5.1).

E. 4.5.2

Art. 11 Abs. 1 und 3 sowie Art. 14 Abs. 1 FINMA-GebV zur zeitlichen Bemessung sind nicht zu beanstanden (vgl. BVGE 2016/31 E. 4.5.3).

E. 4.6.1

Art. 12 FINMA-GebV bestimmt sodann, dass sich die Aufsichtsabgabe in allen Aufsichtsbereichen aus einer fixen Grundabgabe und einer variablen Zusatzabgabe zusammensetzt, mit Ausnahme derjenigen der ungebundenen Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler (Abs. 1). Die Zusatzabgabe deckt die Kosten, soweit diese nicht aus dem Ertrag der Grundabgabe gedeckt sind (Abs. 2). Nach Art. 32 FINMA-GebV beträgt die Grundabgabe bei den DUFI Fr. 500.- je direkt unterstelltem Finanzintermediär. Art. 33 FINMA-GebV sieht sodann vor, dass der Betrag, der über die Zusatzabgabe gedeckt werden muss, zu drei Vierteln über die Zusatzabgabe nach Bruttoertrag und zu einem Viertel über die Zusatzabgabe nach der Anzahl der dauernden Geschäftsbeziehungen gedeckt wird (Abs. 1). Dabei berechnet sich die von einem direkt unterstellten Finanzintermediär zu tragende Zusatzabgabe nach seinem Anteil an der Summe der Bruttoerträge aller direkt unterstellten Finanzintermediäre sowie an der Gesamtzahl der dauernden Geschäftsbeziehungen aller direkt unterstellten Finanzintermediäre (Abs. 2). Für die Anzahl der dauernden Geschäftsbeziehungen ist der Stand am 31. Dezember des dem Abgabebjahr vorangehenden Jahres massgebend (Abs. 2bis). Nach Art. 34 FINMA-GebV umfasst der Bruttoertrag den gesamten Erlös aus Lieferungen und Leistungen nach Art. 959b OR. Massgebend ist der Bruttoertrag ohne Abzug von Ertragsminderungen (Abs. 1). Direkt unterstellte Finanzintermediäre, die Handel betreiben, dürfen für den Handelsbereich die in Abs. 2 vorgesehenen Aufwände in Abzug bringen (Abs. 2). Massgebend ist das Ergebnis des Rechnungsabschlusses des dem Abgabebjahr vorangehenden Jahres (Abs. 3). Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV sieht sodann vor, dass die Zusatzabgabe eines DUFI höchstens Fr. 50'000.- beträgt.

E. 4.6.2

Art. 15 Abs. 3 FINMAG sieht ausdrücklich vor, dass der Bundesrat die Aufteilung der Aufsichtsabgabe in eine fixe Grundabgabe und eine variable Zusatzabgabe vorsehen kann. Von dieser Kompetenzdelegation hat er vorliegend Gebrauch gemacht (vgl. E. 4.6.1 vorstehend), was nicht zu beanstanden ist. Die fixe Grundabgabe soll gemäss der Botschaft des Bundesrats den sog. "Sockel-Aufwand" der Aufsicht decken, der regelmässig jährlich und ungeachtet des Umfangs der geschäftlichen Aktivitäten für alle mehr oder weniger in der gleichen Höhe anfällt (BBl 2006 2869; vgl. auch Erläuterungsbericht des EFD zur FINMA-Gebührenverordnung vom 6. März 2008 [unter: <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1608/Bericht_FINMA_GebV.pdf>, abgerufen am 28. August 2018], S. 9). Art. 32 FINMA-GebV sieht - wie erwähnt - eine Grundabgabe von Fr. 500.- je DUFI vor, womit diese im Vergleich zu den übrigen Aufsichtsbereichen sehr tief bemessen ist (vgl. Art. 16, Art. 19a, Art. 20, Art. 24 und Art. 28 FINMA-GebV). Mit der tiefen Grundabgabe hat der Bundesrat der Heterogenität der Gruppe der DUFI Rechnung getragen, so dass die kleinsten unter ihnen nicht über Gebühr belastet werden (vgl. Erläuterungsbericht zur FINMA-Gebührenverordnung, S. 9; zur vorhergehenden Regelung vgl. Urteil des BGer. 2C_729/735/2007 vom 25. Juni 2008 E. 5). Die Grundabgabe in Höhe von Fr. 380.- macht im vorliegenden Fall denn auch nur rund 0.1 % der von der Beschwerdeführerin zu leistenden Aufsichtsabgabe von Fr. 37'880.- aus, womit die Grundabgabe vorliegend nicht zu einer übermässigen Belastung der Beschwerdeführerin führt. Vor diesem Hintergrund ist Art. 32 FINMA-GebV in der vorliegenden Fallkonstellation nicht zu beanstanden (vgl. zum Ganzen: BVGE 2016/31 E. 4.6.2). Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die in Art. 33 Abs. 1 bis 2bis und Art. 34 FINMA-GebV

enthaltene Regelung zur Bemessung der Zusatzabgabe, wonach diese zu drei Vierteln nach Bruttoertrag und zu einem Viertel nach der Anzahl der dauernden Geschäftsbeziehungen bemessen und gedeckt wird. Diese Regelung entspricht den in Art. 15 Abs. 2 Bst. d FINMAG genannten Bemessungskriterien "Bruttoertrag" und "Betriebsgrösse", wobei die "Anzahl dauernde Geschäftsbeziehungen" als Ausdruck der "Betriebsgrösse" gewertet werden kann (vgl. Erläuterungsbericht zur FINMA-Gebührenverordnung, S. 10). Dabei scheint es sachlich gerechtfertigt, das Kriterium der Anzahl der dauernden Geschäftsbeziehungen lediglich zu einem Viertel zu berücksichtigen, da es im Verhältnis zum Bruttoertrag in Bezug auf die wirtschaftliche Grösse eines DUFİ weniger aussagekräftig ist als der Bruttoertrag (vgl. Erläuterungsbericht zur FINMA-Gebührenverordnung, S. 10; zum Ganzen: BVGE 2016/31 E. 4.6.2).

E. 4.6.3

Einer eingehenderen Überprüfung bedarf im Folgenden hingegen Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV, wonach die Zusatzabgabe eines DUFİ höchstens Fr. 50'000.- betragen darf (vgl. BVGE 2016/31 E. 4.6.3).

E. 5.1

Art. 15 Abs. 2 Bst. d FINMAG sieht auf Gesetzesstufe einzig vor, dass die Aufsichtsabgabe der DUFİ nach den Kriterien Bruttoertrag und Betriebsgrösse bemessen wird. Aus den Materialien ergibt sich, dass damit bei der Zusatzabgabe der allgemeine, nicht individuell zurechenbare Aufsichtsaufwand in Relation zum Umfang der geschäftlichen Aktivitäten der einzelnen Beaufsichtigten gesetzt werden sollte. Der Umfang der geschäftlichen Aktivitäten ist für die individuelle Kostenverteilung insofern relevant, als angenommen werden kann, dass die Beaufsichtigung grosser Unternehmen im Vergleich zu kleineren Unternehmen eine aufwändigere personelle Ausstattung der Aufsichtsbehörden erfordert (vgl. Botschaft, BBl 2006 2869). Die Bemessung der Zusatzabgabe in Beziehung zum Umfang der geschäftlichen Aktivitäten der einzelnen Beaufsichtigten ist demnach Ausfluss des Gebots, bei der Gebühren- und Abgabenerhebung eine möglichst verursachergerechte Belastung der Aufsichtskosten zu erzielen (vgl. Botschaft, BBl 2006 2844). Eine allfällige zahlenmässige Limitierung, wie sie Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV vorsieht, geht aus Art. 15 FINMAG hingegen nicht hervor. Zwar hat Art. 15 Abs. 3 und 4 FINMAG dem Bundesrat für die Regelung der Bemessung der Aufsichtsabgabe auf Verordnungsstufe grundsätzlich einen weiten Bereich des Ermessens eingeräumt. Er ist dabei indes an die gesetzlichen und abgaberechtlichen Vorgaben, insbesondere an das Äquivalenzprinzip, die Rechtsgleichheit und das Willkürverbot, gebunden (vgl. Urteil des BGer 2C_728/738/2007 vom 2. Oktober 2008 E. 4.2.3; zum Ganzen: BVGE 2016/31 E. 5.1).

E. 5.2

Der Bundesrat begründet die Festsetzung einer Obergrenze - die nun auf Fr. 50'000.- festgelegt ist - damit, dass die Berechnung der Zusatzabgabe schwergewichtig nach dem Bruttoertrag aufgrund der sehr unterschiedlichen Bruttoerträge der DUFİ für die sehr grossen DUFİ unverhältnismässig hohe Beiträge bedeuten würde (vgl. Erläuterungsbericht zur FINMA-GebV, a.a.O., S. 10). In diesem Sinn führt auch die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung aus, dass der Grenzwert von Fr. 50'000.- dazu diene, im heterogenen Pool der DUFİ eine angemessene Verteilung der Abgaben vorzunehmen, solle doch keine erhebliche Quersubventionierung ("Sozialtarif") von wirtschaftlich Leistungsfähigeren zu wirtschaftlich Schwächeren stattfinden. Mit Bezug auf den vorliegenden Einzelfall führt die

Vorinstanz sodann aus, dass die Begrenzung der Zusatzabgabe auf Fr. 50'000.- die Beschwerdeführerin vor einer übermässig hohen Abgabe schütze. Auch wenn diese Argumente durchaus nachvollziehbar sind, ist im Hinblick auf die gesetzlichen Vorgaben in Art. 15 Abs. 2 Bst. d FINMAG sowie die verfassungsrechtlichen Vorgaben (vgl. E. 3.3.3 und 5.1 hiervor) im Folgenden eingehender zu untersuchen, welche Auswirkungen die Limitierung nach Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV auf die Berechnung der Zusatzabgabe im vorliegenden Einzelfall tatsächlich zeitigt (vgl. BVGE 2016/31 E. 5.2).

E. 5.3

Die Vorinstanz berechnete die von der Beschwerdeführerin zu leistende Aufsichtsabgabe - insbesondere die von ihr zu leistende Zusatzabgabe - wie folgt:

E. 5.3.1

Die Gesamtkosten der FINMA für das Jahr 2015 betragen gemäss Jahresrechnung 2015 Fr. 136'009'219.- (Dokument "Kostendeckung Aufsichtsbereich DUFİ 2015"). Auf den Aufsichtsbereich der DUFİ entfielen hiervon gemäss Vorinstanz Gesamtkosten von insgesamt Fr. 2'307'355.-. Von diesen Gesamtkosten des Aufsichtsbereichs der DUFİ wurden die Gebühreneinnahmen und übrige Erträge des Jahres 2015 des Aufsichtsbereichs der DUFİ im Betrag von Fr. 488'107.- in Abzug gebracht. Unter Berücksichtigung von Rundungsdifferenzen ergab dies gemäss Vorinstanz einen Betrag von Fr. 1'819'247.-, welcher durch die Aufsichtsabgabe 2016 der DUFİ zu decken war.

E. 5.3.2

Die Aufsichtsabgabe der DUFİ setzt sich - wie bereits erläutert - aus einer fixen Grundabgabe und einer variablen Zusatzabgabe zusammen (vgl. E. 4.6.1 hiervor). Die Anzahl der abgabepflichtigen DUFİ per 1. Januar 2016 betrug gemäss Vorinstanz 207. Um die Einnahmen aus den fixen Grundabgaben 2016 für den Aufsichtsbereich der DUFİ zu ermitteln, multiplizierte die Vorinstanz sodann die Anzahl der DUFİ mit dem fixen Betrag von Fr. 500.- für die Grundabgabe (Art. 32 FINMA-GebV), womit sie für die Einnahmen aus den fixen Grundabgaben 2016 für den Aufsichtsbereich der DUFİ einen Betrag von Fr. 103'500.- ermittelte (207 DUFİ x Fr. 500.- = Fr. 103'500.-).

E. 5.3.3

Nach vorgängiger Anrechnung einer Überdeckung aus dem Vorjahr gemäss Art. 15 Abs. 3 FINMA-GebV belief sich der über die Aufsichtsabgabe 2016 zu deckende Betrag auf Fr. 1'661'956.- (Fr. 1'819'247.- ./ Fr. 157'291.- [Überdeckung] = Fr. 1'661'956.-). Diesem Betrag wurden sodann die Einnahmen aus den fixen Grundabgaben 2014 (Fr. 103'500.-) in Abzug gebracht, woraus ein Betrag von Fr. 1'558'456.- resultierte, welcher durch die variable Zusatzabgabe 2016 der DUFİ zu decken war (Fr. 1'661'956.- ./ Fr. 103'500.- = Fr. 1'558'456.-).

E. 5.3.4

Der durch die variable Zusatzabgabe zu deckende Betrag von Fr. 1'558'456.- wurde in der Folge gemäss der in Art. 33 Abs. 1 und 2 FINMA-GebV festgelegten Anteile aufgesplittet, das heisst es wurde berechnet, wie gross der Anteil ist, welcher durch die Zusatzabgabe gemäss Bruttoertrag (= drei Viertel) und welcher durch die Zusatzabgabe gemäss dauernde Geschäftsbeziehung (= ein Viertel) gedeckt werden muss: Betrag zu decken durch Zusatzabgabe nach Bruttoertrag (= drei Viertel): $0.75 \times \text{Fr. } 1'558'456.- = \text{Fr. } 1'168'842.-$ Betrag zu decken durch Zusatzabgabe nach Anzahl dauernde Geschäftsbeziehungen (= ein

Viertel): $0.25 \times \text{Fr. } 1'558'456.- = \text{Fr. } 389'614.-$

E. 5.3.5

Aufgrund von Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV, welcher die Zusatzabgabe eines DUFİ auf max. Fr. 50'000.- begrenzt, wurde vorliegend für die Zusatzabgabe nach Bruttoertrag von einem Maximalbetrag pro DUFİ von Fr. 37'500.- ausgegangen ($0.75 \times \text{Fr. } 50'000.-$).

E. 5.3.6

Für die Berechnung der Zusatzabgabe nach Bruttoertrag unter Berücksichtigung des Maximalbetrags pro DUFİ von Fr. 37'500.- wendet die Vorinstanz folgendes Berechnungssystem an: Für die (erste) Berechnung der Zusatzabgabe nach Bruttoertrag wurden sämtliche von den DUFİ gemeldeten Bruttoerträge addiert. Anschliessend wurde der durch die Zusatzabgabe nach Bruttoertrag zu generierende Betrag durch die Summe der gemeldeten Bruttoerträge ("Gesamtbruttoertrag aller DUFİ") dividiert und mit Tausend multipliziert. Dies ergab den (ersten) Faktor, welcher den Wert der Zusatzabgabe pro tausend Franken Bruttoertrag definiert (Betrag zu decken durch Zusatzabgabe nach Bruttoertrag \div Gesamtbruttoertrag aller DUFİ \times 1000 = Faktor pro tausend Franken Bruttoertrag). Mit diesem Wert erfolgten die ersten "individuellen" Berechnungen der Zusatzabgabe nach Bruttoertrag. Ergaben diese Berechnungen, dass die Limite von Fr. 37'500.- bei einem oder mehreren DUFİ überschritten wird, wurde wiederum ein neuer Faktor berechnet. Zu diesem Zweck wurde vom ursprünglich ermittelten Gesamtbruttobetrag derjenigen Bruttoertrag subtrahiert, welcher die Summe der Bruttoerträge derjenigen DUFİ widerspiegelt, welche die Limite überschritten haben. Zudem musste dabei der durch die Zusatzabgabe nach Bruttoertrag zu generierende Betrag um Fr. 37'500.- je DUFİ, welcher die Limite überschreitet, gekürzt werden. Diese (Neu-)Berechnung erfolgte solange, bis ein Faktor ermittelt wurde, mit welchem die übrigen DUFİ die Limite von Fr. 37'500.- nicht mehr erreichten ("Endfaktor").

E. 5.3.7

Vorliegend betrug der gemeldete Gesamtbruttoertrag aller DUFİ gemäss Vorinstanz Fr. 1'408'717'059.-. Für die (erste) Berechnung nach Bruttoertrag wurde gemäss Vorinstanz - wie soeben ausgeführt - der durch die Zusatzabgabe nach Bruttoertrag zu generierende Betrag durch die Summe der gemeldeten Bruttoerträge dividiert und mit Tausend multipliziert. Gemäss Vorinstanz ergab sich damit folgende (erste) Rechnung: $\text{Fr. } 1'168'842.- \div \text{Fr. } 1'408'717'059.- \times 1'000.- = 0.829721$ pro tausend Franken Bruttoertrag. Nach erster Berechnung resultierte damit gemäss Vorinstanz ein Faktor von 0.829721 ("erster Faktor nach Bruttoertrag"). Die ersten Berechnungen nach Bruttoertrag mit diesem Faktor ergaben sodann gemäss Vorinstanz, dass sechs mit einem Bruttoertrag von insgesamt Fr. 884'602'360.- die Limite von Fr. 37'500.- für die Zusatzabgabe nach Bruttoertrag erreichten oder überschritten. Da diesen DUFİ höchstens der Maximalbetrag von Fr. 37'500.- auferlegt werden sollte, wurde vorliegend - nach dem oben dargelegten Berechnungsschema (E. 5.3.6 hiervor) - vom ursprünglich ermittelten Gesamtbruttobetrag der Bruttoertrag subtrahiert, welcher die Summe der Bruttoerträge derjenigen DUFİ widerspiegelt, welche die Limite überschritten haben. Damit ergaben sich folgende Berechnungen: Summe der Zusatzabgabe nach Bruttoertrag derjenigen DUFİ, welche die Limite überschritten haben: $6 \times \text{Fr. } 37'500.- = \text{Fr. } 225'000.-$ Restbetrag zu decken nach Bruttoertrag (das heisst ohne die sechs DUFİ, die den Maximalbetrag von Fr. 37'500.- zu bezahlen hatten): $\text{Fr. } 1'168'842.- \cdot \text{Fr. } 225'000.- = \text{Fr. } 943'842.-$ Summe der Bruttoerträge

der 201 DUFİ, welche die Limite nicht erreichten: Fr. 1'408'717'059.- ./ Fr. 884'602'360.- = Fr. 524'114'699.- Auf der Basis dieser Berechnungen wurde sodann ein neuer Faktor berechnet: Fr. 943'842.- ÷ Fr. 524'114'699.- x 1'000 = 1.800831 pro tausend Franken Bruttoertrag Gemäss Vorinstanz erreichten oder überschritten mit diesem Faktor fünf (weitere) DUFİ mit einem Bruttoertrag von gemeinsam Fr. 174'919'072.- die Limite für die Zusatzabgabe nach Bruttoertrag. Da auch diesen DUFİ höchstens der Maximalbetrag von Fr. 37'500.- auferlegt werden sollte, ergaben sich die folgenden Berechnungen zur Bestimmung eines weiteren neuen Faktors: Summe der Zusatzabgabe nach Bruttoertrag derjenigen weiteren DUFİ, welche die Limite überschritten haben: 5 x Fr. 37'500.- = Fr. 187'500.- Restbetrag zu decken nach Bruttoertrag (das heisst ohne die weiteren fünf DUFİ, die den Maximalbetrag von Fr. 37'500.- zu bezahlen hatten): Fr. 943'842.- ./ Fr. 187'500.- = Fr. 756'342.- Summe der Bruttoerträge der 196 DUFİ, welche die Limite nicht erreichten: Fr. 524'114'699.- ./ Fr. 174'919'072.- = Fr. 349'195'627.- Auf der Basis dieser Berechnungen wurde sodann ein weiterer neuer Faktor berechnet: Fr. 756'342.- ÷ Fr. 349'195'627.- x 1'000 = 2.165955 pro tausend Franken Bruttoertrag Gemäss Vorinstanz erreichte mit diesem Faktor kein DUFİ mehr die Limite von Fr. 37'500.-. Daher wurde die Zusatzabgabe nach Bruttoertrag für die "übrigen" 196 DUFİ mit dem Faktor von 2.165955 pro tausend Franken Bruttoertrag berechnet (im Folgenden: "Endfaktor nach Bruttoertrag").

E. 5.3.8

Die Aufsichtsabgabe 2016 der Beschwerdeführerin wurde, beruhend auf den von ihr gemeldeten Angaben und den wie oben dargelegt berechneten Faktoren, wie folgt berechnet: Bruttoertrag der Beschwerdeführerin im Jahr 2015: Fr. 27'477'604.- Zusatzabgabe nach Bruttoertrag: (Fr. 27'477'604.- x 2.165955 ÷ 1000) x (278/366) = Fr. 45'206.-. Die Limite ist übertroffen: Die Beschwerdeführerin zahlt den maximalen Betrag von Fr. 37'500.- Grundabgabe gemäss Art. 32 FINMA-GebV: Fr. 500.- x (278/366) = Fr. 380.- Total Aufsichtsabgabe der Beschwerdeführerin für das Jahr 2016: Fr. 37'500.- + Fr. 380.- = Fr. 37'880.-

E. 5.4.1

Aus dem Vorangehenden erhellt, dass die Begrenzung der Zusatzabgabe pro DUFİ auf Fr. 50'000.- (Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV) - je nach der Höhe der durch den Aufsichtsbereich der DUFİ zu tragenden Gesamtkosten - den in Art. 15 Abs. 2 Bst. d FINMAG statuierten Kostenverteilungsschlüssel bei der Zusatzabgabe wesentlich verändert. Die Begrenzung der Aufsichtsabgabe der grösseren oder grössten DUFİ führt im Grundsatz zu einer Erhöhung der Abgabe der übrigen, insbesondere der kleineren DUFİ; die grösseren DUFİ werden aufgrund der Obergrenze von Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV im Verhältnis zum Umfang ihrer geschäftlichen Aktivitäten weniger stark belastet als kleinere DUFİ (vgl. sogleich E. 5.4.2). Wie gross die Auswirkungen der Obergrenze und die damit erzielte Veränderung am gesetzlichen Verteilungsschlüssel sind, hängt dabei von den durch den Aufsichtsbereich der DUFİ zu tragenden Gesamtkosten sowie von der Anzahl der abgabepflichtigen DUFİ ab: Steigen die zu verteilenden Aufsichtskosten des Aufsichtsbereichs DUFİ, wird die Kostensteigerung einzig an diejenigen DUFİ weitergegeben, welche die Obergrenze von Fr. 50'000.- noch nicht erreicht haben. Nimmt die Anzahl der abgabepflichtigen DUFİ in einem Abgabegahr ab, werden die "Mehrkosten" ebenfalls nicht von allen, sondern lediglich von jenen DUFİ aufgefangen, welche die Obergrenze (noch) nicht erreicht haben (vgl. BVGE 2016/31 E. 5.4.1). Letztlich hat die Obergrenze von Fr. 50'000.- somit zur Folge, dass je höher die durch den Aufsichtsbereich der DUFİ zu tragenden Gesamtkosten sind (welche

wiederum von den Gesamtkosten der FINMA abhängen) und je geringer die Anzahl der abgabepflichtigen DUFİ ist, desto weniger wird bei der Bemessung der Zusatzabgabe den gesetzlichen Kriterien des Bruttoertrags und der Betriebsgrösse (Art. 15 Abs. 2 Bst. d FINMAG) sowie dem Umfang der geschäftlichen Aktivitäten der einzelnen Beaufsichtigten Rechnung getragen (vgl. BVGE 2016/31 E. 5.4.1).

E. 5.4.2

Vorliegend wird die Limite von Fr. 37'500.- für die Zusatzabgabe nach Bruttoertrag von elf DUFİ überschritten. Diese elf DUFİ generieren zusammen einen Bruttoertrag von Fr. 1'059'521'432.-, was 75.2 % der gemeldeten Gesamtbruttoerträge aller DUFİ (Fr. 1'408'717'059.-) ausmacht. Aufgrund der Limitierung auf Fr. 37'500.- bezahlen sie jedoch nur gerade Fr. 412'500.-, das heisst 35.3 % der über die Zusatzabgaben nach Bruttoertrag zu finanzierenden Kosten von insgesamt Fr. 1'168'842.-. Während die elf grösseren DUFİ, welche die Limite von Fr. 37'500.- für die Zusatzabgabe nach Bruttoertrag überschritten, aufgrund der Limite durchschnittlich nur gerade Fr. 0.39 pro tausend Franken Bruttoertrag bezahlen (Fr. 412'500.- ÷ Fr. 1'059'521'432.- x 1000 = 0.39), müssen die restlichen DUFİ, welche die Limite nicht überschritten, Fr. 2.166 pro tausend Franken Bruttoertrag bezahlen (Fr. 756'342.- ÷ Fr. 349'195'627.- x 1'000 = 2.165955; vgl. E. 5.3.6 hiervor).

E. 5.4.3

Ein Blick auf die konkrete Berechnung der Aufsichtsabgabe 2016 der Beschwerdeführerin zeigt sodann, dass die Obergrenze nach Art. 33 Abs. 3 FINMAG-GebV auch bei ihr zu einer erheblichen Mehrbelastung führt. Zwar hat die Beschwerdeführerin nach der oben dargelegten Berechnung der Vorinstanz die vorgesehenen Limiten aufgrund der Berechnung der Zusatzabgabe nach Bruttoertrag übertroffen, weshalb die Beschwerdeführerin prima vista von der Begrenzung profitiert. Wird die Zusatzabgabe der Beschwerdeführerin jedoch ohne Berücksichtigung der Obergrenze, das heisst beim Bruttoertrag nach dem von der Vorinstanz berechneten "ersten Faktor" berechnet, ergibt dies pro rata temporis was folgt: Zusatzabgabe nach Bruttoertrag: (Fr. 27'477'604.- x 0.829721 [erster Faktor; vgl. E. 5.3.6 vorstehend] ÷ 1000) x (278/366) = Fr. 17'317.08 Grundabgabe gemäss Art. 32 FINMA-GebV: Fr. 500.- x (278/366) = Fr. 380.- Total Aufsichtsabgabe der Beschwerdeführerin für das Jahr 2016: Fr. 17'317.08 + Fr. 380.- = Fr. 17'697.08

E. 5.4.4

Aus dem Vorangehenden erhellt, dass die starre Obergrenze in der Höhe von Fr. 50'000.- nach Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV in der vorliegenden Fallkonstellation dazu führt, dass die kleinen und mittleren DUFİ im Verhältnis erheblich stärker belastet werden als die grösseren und grössten DUFİ. Insbesondere haben Erstere das vorliegend zu verzeichnende Kostenwachstum bei den Aufsichtskosten des Aufsichtsbereichs der DUFİ aufgrund der Obergrenze von Fr. 50'000.- alleine zu tragen. Mit Bezug auf die Beschwerdeführerin ergibt sich, dass ihre Aufsichtsabgabe für das Jahr 2016 gestützt auf den Umfang ihrer Geschäftstätigkeit, das heisst nach den Kriterien des Bruttoertrags - ohne Berücksichtigung der Limite von Fr. 50'000.- - nach den von der Vorinstanz berechneten Faktoren - nur Fr. 17'697.08 beträgt. Die Obergrenze in Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV hat für die Beschwerdeführerin somit eine Erhöhung ihrer Aufsichtsabgabe um rund 114.1 % (Fr. 37'880.- ./ Fr. 17'697.08 = Fr. 20'182.92 ÷ Fr. 17'697.08 x 100 = 114.05 %) zur Folge.

E. 5.4.5

Zwar ist einzugestehen, dass es in der Natur der Aufsichtsabgabe liegt, dass die ihr zugrunde gelegten Kosten pro Aufsichtsbereich und gerade nicht pro Beaufsichtigten erhoben werden können (sog. qualifizierte Gruppenäquivalenz), weshalb bei der Festlegung der Zusatzabgabe gewisse Schematismen nicht zu vermeiden sind. Auch ist die Gruppe der DUFİ tatsächlich sehr heterogen und der Aufwand, den ein einzelner DUFİ verursacht, hängt - wie dies die Vorinstanz geltend macht (vgl. E. 5.2 hiervor) - möglicherweise tatsächlich nicht nur von seiner Betriebsgrösse ab, was eine Begrenzung unter Umständen rechtfertigen mag. Jedoch trägt vorliegend bereits die gesetzlich ausdrücklich vorgesehene (Art. 15 Abs. 3 FINMAG) Unterteilung der Aufsichtsabgabe in eine fixe Grundabgabe und eine variable Zusatzabgabe der Heterogenität der DUFİ Rechnung, unter anderem dadurch, dass die fixe Grundabgabe unabhängig vom Umfang der Geschäftstätigkeit auferlegt wird und damit den "Sockel-Aufwand" der Aufsicht deckt, der regelmässig jährlich und ungeachtet des Umfangs der geschäftlichen Aktivitäten für alle mehr oder weniger in der gleichen Höhe anfällt (vgl. Botschaft, BBl 2006 2869). Zudem hat das Bundesgericht bereits in einem Urteil zur Grundabgabe festgehalten, dass sich die Abgabe dennoch am Äquivalenzprinzip auszurichten habe, was bedeute, dass die einzelnen pauschalen Abgaben im Vergleich zum allgemeinen Aufsichtsaufwand der betroffenen Gruppe beziehungsweise zur Abgabe der anderen Gruppenmitglieder nicht in einem Missverhältnis stehen dürfen, sondern sich insgesamt in einem vernünftigen, verursacheradäquaten Rahmen zu bewegen haben (vgl. Urteil des BGer 2C_728/738/2007 vom 2. Oktober 2008 E. 6.3.1 mit Hinweisen). Das Gleiche hat vorliegend - a fortiori - für die Zusatzabgabe zu gelten (vgl. zum Ganzen: BVGE 2016/31 E. 5.4.5).

E. 5.4.6

Im Erläuterungsbericht des EFD zu Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV wird festgehalten, dass der Geschäftsumfang für die Berechnung der Zusatzabgaben massgebend sein solle und dass die leistungsstärksten DUFİ angemessen in die Kostentragung eingebunden werden sollten (Erläuterungsbericht des EFD vom 20. August 2015 zur Finanzmarktinfrastrukturverordnung vom 25. November 2015 [FinfraV, SR 958.11], S. 54).

E. 5.5

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die starre Begrenzung der Zusatzabgabe auf Fr. 50'000.- vorliegend zumindest im Ergebnis zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung bei der Kostenwachstumsweitergabe führt und eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der kleineren, mittleren und grösseren DUFİ im Vergleich zu den grössten DUFİ bewirkt; dass die Begrenzung darüber hinaus einer gesetzlichen Grundlage entbehrt und dass sie für die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall eine von den gesetzlichen Bemessungskriterien abweichende Kostensteigerung von über 100 % zur Folge hat. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt daher zum Schluss, dass die Anwendung von Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV in der vorliegenden Fallkonstellation gegen die gesetzlichen Bemessungskriterien von Art. 15 Abs. 2 Bst. d FINMAG verstösst und zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung bei der Abgabenerhebung führt. Deshalb darf Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV vorliegend nicht angewendet werden. Die Zusatzabgabe (als Bestandteil der Aufsichtsabgabe 2016) der Beschwerdeführerin ist daher einzig nach den Kriterien von Art. 15 Abs. 2 Bst. d FINMAG in Verbindung mit Art. 33 Abs. 1 bis 2bis und Art. 34 FINMA-GebV zu bemessen (vgl. BVGE 2016/31 E. 5.5).

E. 6

Die Frage nach der Reduktion einer Zusatzabgabe in der Höhe von Fr. 37'500.- pro rata temporis stellt sich folglich im vorliegenden Fall nicht. Auf die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin ist demnach nicht weiter einzugehen.

E. 7.1

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Im vorliegenden Fall besteht kein Anlass zu einem kassatorischen Entscheid: Die vollständige Kostenüberwälzung entspricht dem Willen des Gesetzgebers, und die Kriterien zur Bemessung der Aufsichtsabgabe und insbesondere der Zusatzabgabe sind in Art. 15 Abs. 2 Bst. d FINMAG in Verbindung mit Art. 32, Art. 33 Abs. 1 bis 2bis und Art. 34 FINMA-GebV hinreichend klar umschrieben. Um die Aufsichtsabgabe bei der vorliegenden Ausgangslage auf gesetzeskonforme und verursachergerechte Weise zu berechnen, muss für die Berechnung der Zusatzabgabe der Beschwerdeführerin auf den "ersten Faktor", das heisst dem Faktor vor Berücksichtigung der Deckelung nach Art. 33 Abs. 3 FINMA-GebV, abgestellt werden (vgl. BVGE 2016/31 E. 6.1).

E. 7.2

Aufgrund des Dargelegten ist die Aufsichtsabgabe 2016 der Beschwerdeführerin neu auf Fr. 17'697.10 (Fr. 17'697.08 gerundet; E. 5.4.3 vorstehend) festzulegen. Die Aufsichtsabgabe der Beschwerdeführerin ist somit um Fr. 20'182.90 von Fr. 37'880.- auf Fr. 17'697.10 zu reduzieren.

E. 8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Aufsichtsabgabe 2016 der Beschwerdeführerin neu auf Fr. 17'697.10 festzusetzen ist. Soweit weitergehend, ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 9.1

Die Gerichtsgebühr richtet sich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Mit Blick auf den Verfahrensaufwand rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 3'000.- festzulegen. Die Verfahrenskosten sind den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens aufzuerlegen (Art. 63 VwVG, Art. 1 ff. VGKE), wobei Vorinstanzen keine Verfahrenskosten tragen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Vorliegend dringt die Beschwerdeführerin mit ihrem Hauptbegehren teilweise durch. Sie erreichte eine rund hälftige Reduktion der in der angefochtenen Verfügung festgelegten Aufsichtsabgabe 2016. Es rechtfertigt sich insofern, der Beschwerdeführerin die Hälfte der Gerichtskosten aufzuerlegen. Sie sind dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 1'500.- ist der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückzuerstatten.

E. 9.2

Die Beschwerdeführerin hat als teilweise obsiegende Partei Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie

allfällige weitere Auslagen der Partei; unnötiger Aufwand wird nicht entschädigt (Art. 8 ff. VGKE). Das Anwaltshonorar ist nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters zu bemessen (Art. 10 VwVG). Wird keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 VGKE). Die Beschwerdeführerin, die sich vor Bundesverwaltungsgericht anwaltlich vertreten liess, hat keine Kostennote eingereicht. Aufgrund der Akten und des geschätzten notwendigen Aufwands der Vertretung erscheint eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 4'800.-, die aufgrund des nur teilweisen Obsiegens auf die Hälfte reduziert wird, als angemessen. Damit ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.- auszurichten. Die Vorinstanz ist als teilweise unterliegende, verfügende Behörde zu verpflichten, der Beschwerdeführerin diesen Betrag nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils als Parteientschädigung zu entrichten (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

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