



{T 0/2}

## **Urteil vom 7. November 2007**

Mitwirkung: Richter Frank Seethaler (vorsitzender Richter), Richter Jean-Luc Baechler, Richter Francesco Brentani; Gerichtsschreiber Kaspar Plüss.

X. \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

gegen

**Kontrollstelle GwG**, Christoffelgasse 5, 3003 Bern,

Vorinstanz

betreffend

**Aufsichtsabgabe.**

**Sachverhalt:**

- A. Im Rahmen des Entlastungsprogrammes des Bundes 2003 nahm das Parlament eine Änderung des Geldwäschereigesetzes vor, wonach die Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei (Kontrollstelle) von den Selbstregulierungsorganisationen (SRO) und von den direkt unterstellten Finanzintermediären (DUFİ) eine jährliche Aufsichtsabgabe erhebt. Die Gesetzesänderung trat am 1. Januar 2006 in Kraft. Am 26. Oktober 2005 erliess der Bundesrat eine Verordnung mit ausführenden Bestimmungen. Die Kontrollstelle informierte die anerkannten SRO am 24. Februar 2006 über die Einführung der Aufsichtsabgabe, wobei sie die Regeln zur Bemessung der Abgabe ausführlich darlegte. Am 3. April 2006 führte die Kontrollstelle bei allen anerkannten SRO eine Datenerhebung durch, um für das Jahr 2005 die Bemessungsgrundlagen der Abgabe, d.h. den Bruttoertrag und die Anzahl der angeschlossenen Finanzintermediäre, zu ermitteln. Der Beschwerdeführer meldete der Kontrollstelle am 5. Mai 2006, dass seine Organisation im Jahr 2005 einen Bruttoertrag von Fr. (...) erzielt habe und dass ihr (...) Finanzintermediäre angeschlossen gewesen seien. Die Kontrollstelle verfügte am 7. September 2006, der Beschwerdeführer habe für das Jahr 2006 eine Aufsichtsabgabe in der Höhe von Fr. (...) zu entrichten. Dieser Betrag war aufgeteilt in eine Grundabgabe von Fr. 41'038.- und eine Zusatzabgabe von Fr. (...). Am 13. September 2006 ersuchte der Beschwerdeführer die Kontrollstelle um detaillierte Angaben, um den in Rechnung gestellten Betrag nachvollziehen zu können. Am 15. September 2006 stellte die Kontrollstelle dem Beschwerdeführer Auszüge aus der Kosten- und Leistungsrechnung sowie aus der Zusatzdokumentation zur Staatsrechnung 2005 zu.
- B. Am 3. Oktober 2006 reichte der Beschwerdeführer beim Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) Verwaltungsbeschwerde ein. Darin forderte er, die angefochtene Verfügung sei an die Kontrollstelle zurückzuweisen, die Kosten der Kontrollstelle des Jahres 2005 seien - unter Berücksichtigung diverser Abzüge - neu zu berechnen, und die Aufsichtsabgabe des Beschwerdeführers sei auf dieser Grundlage neu zu bestimmen. Zur Begründung brachte er vor, die Kostenverfügung sei mangelhaft begründet und basiere teilweise auf nicht offen gelegten Zahlen und Faktoren. Ausserdem gehe aus der Kosten- und Leistungsrechnung der Kontrollstelle nicht hervor, wann und bei wem Debitorenverluste angefallen seien; diese Verluste seien von den Aufsichtskosten abzuziehen. Unzulässig sei auch die Kostenüberwälzung in den Bereichen Marktaufsicht, Internationales und Gesetzgebung: Diese Kosten seien nicht durch die Beaufsichtigten verursacht worden; sie seien im Zusammenhang mit Tätigkeiten von allgemeinem Interesse entstanden und müssten deshalb durch den Staat bezahlt werden. Mit der Aufsichtsabgabe dürften dagegen nur die eigentlichen Aufsichtskosten finanziert werden.

- C. In der Beschwerdeantwort vom 7. Dezember 2006 erläuterte die Kontrollstelle ihre Grundlagen zur Berechnung der Aufsichtsabgabe des Beschwerdeführers. Die Debitorenverluste, die die Kontrollstelle im Jahr 2005 erlitten habe, seien zurecht zu den Aufsichtskosten gezählt worden. Sämtliche Kosten, die bei der Kontrollstelle im Jahr 2005 entstanden seien, müssten auf die Beaufsichtigten überwält werden; dazu gehörten insbesondere auch die Kosten für Marktaufsicht, Internationales und Gesetzgebung. Die Abgabepflicht beruhe auf verfassungs- und gesetzmässigen Bestimmungen, und die Beaufsichtigten erhielten durch die Tätigkeiten der Kontrollstelle einen direkten Nutzen. Das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers sei zwar verletzt worden; doch dieser Mangel könne geheilt werden aufgrund der nachträglich erfolgten Begründung durch die Kontrollstelle. Im Übrigen habe die Rechnungsprüferin (BDO Visura) am 2. Juni 2006 bestätigt, dass die Kosten- und Leistungsrechnung der Kontrollstelle nicht zu beanstanden sei.
- D. Mit Schreiben vom 10. Januar 2007 verzichtete der Beschwerdeführer auf eine Replik zur Beschwerdeantwort der Kontrollstelle.

Am 22. Januar 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien mit, dass das Verfahren per 1. Januar 2007 vom Bundesverwaltungsgericht übernommen worden sei.

- E. Am 7. September 2007 gab das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer davon Kenntnis, es sei zum Schluss gelangt, dass der angefochtene Beschwerdeentscheid zu Ungunsten des Beschwerdeführers abzuändern wäre (*reformatio in peius*). Das Gericht setzte dem Beschwerdeführer eine Frist für einen möglichen Beschwerderückzug und für die Einreichung einer Gegenäusserung. Mit Eingabe vom 31. Oktober 2007 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er an der Beschwerde festhalte.

Auf die erwähnten und weiteren Vorbringen der Parteien wird soweit sie sich für den Entscheid als rechtserheblich erweisen in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

1. Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf die Beschwerde einzutreten ist (vgl. BGE 130 I 312 E. 1; BGE 129 I 173 E.1; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 73 f.; ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 410).

Die Kostenverfügung der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei vom 7. September 2006 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5

Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021). Diese Verfügung wurde am 3. Oktober 2006 beim Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) angefochten, das bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) am 1. Januar 2007 (vgl. AS 2006 1069) zur Beurteilung vorliegender Streitsache sachlich und funktionell zuständig war (vgl. Art. 40 Abs. 2 GwG [zit. in E. 4.1] i.V.m. Art. 44 ff. VwVG). Mit Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes beurteilt nunmehr das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der Kontrollstelle (Art. 53 Abs. 2 i.V.m. Art. 33 Bst. d VGG). Der Beschwerdeführer ist durch die Verfügung in schutzwürdigen eigenen Interessen betroffen und deshalb zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 32 ff. VGG i.V.m. Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer bringt einerseits eine Rüge formaler Art vor, indem er eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht. Zum anderen beanstandet er materiellrechtlich relevante Punkte, insbesondere die Zulässigkeit der vollständigen Überwälzung der Kosten der Kontrollstelle. Im Folgenden sollen zunächst die Fragen formaler Art geprüft werden (E. 3). Sodann wird eruiert, welche Kosten der Kontrollstelle nach dem Willen des Gesetzgebers auf die Beaufsichtigten zu übertragen sind, und wie diese Frage aus verfassungsrechtlicher Sicht zu beurteilen ist (E. 4). Schliesslich wird auf Rügen eingegangen, die in Parallelverfahren geltend gemacht wurden, deren Beurteilung aber auch im vorliegenden Fall von Bedeutung sind. Es geht dabei einerseits um die Berechnung der Summe der Bruttoerträge aller SRO (E. 5), andererseits um die Gesetzmässigkeit der als Teil der Aufsichtsabgabe erhobenen - Grundabgabe (E. 6).
3. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Verfügung der Kontrollstelle vom 7. September 2006 sei nicht genügend begründet gewesen. Einzelne Faktoren zur Berechnung der Aufsichtsabgabe seien von der Kontrollstelle nicht offen gelegt worden, und die Kosten- und Leistungsrechnung habe unklare Elemente enthalten. Die Kontrollstelle wendet ein, die Verletzung des rechtlichen Gehörs sei durch die nachträgliche Begründung geheilt worden. Der Beschwerdeführer könne seine Einwendungen zur begründeten Verfügung vor Bundesverwaltungsgericht und somit vor einer Behörde mit umfassender Kognition vorbringen.

Gemäss der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwer wiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage überprüfen kann; die Heilung eines allfälligen Mangels soll die Ausnahme bleiben (vgl.

BGE 126 I 68 E.2). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt, denn die angefochtene Verfügung war nicht genügend begründet und die Berechnung der Aufsichtsabgabe war ohne Zusatzinformationen nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs wiegt jedoch nicht schwer: Die zentralen Begründungselemente, auf die sich die Kontrollstelle stützte, sind in der Staatsrechnung ausgewiesen und öffentlich zugänglich. Zudem hat die Kontrollstelle im Rahmen der Beschwerdeantwort detaillierte Erläuterungen nachgeliefert. Der Beschwerdeführer hatte die Gelegenheit, vor einer Instanz mit voller Kognition (dem Bundesverwaltungsgericht) zur Begründung der Kontrollstelle Stellung zu nehmen. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs muss deshalb als geheilt gelten. Eine Rückweisung an die Kontrollstelle würde bloss eine Verfahrensverzögerung bedeuten und zu unnötigen Leerläufen führen.

4. Der Beschwerdeführer macht geltend, mit der Aufsichtsabgabe dürften nicht die gesamten, sondern nur die eigentlichen Aufsichtskosten der Kontrollstelle gedeckt werden - also bloss jene (nicht durch Gebühren gedeckte) Kosten, die den SRO bzw. den DUFJ effektiv zugeordnet werden könnten. Die Kontrollstelle ist hingegen der Ansicht, dass *sämtliche* (nicht durch Gebühren gedeckte) Kosten der Kontrollstelle über die Aufsichtsabgabe zu finanzieren seien, insbesondere die Kosten in den Bereichen Marktaufsicht, Internationale Zusammenarbeit und Gesetzgebung, aber auch alle weiteren Kosten für allgemeinen Aufwand.
- 4.1 Für die Frage, in welchem Umfang die Kosten der Kontrollstelle auf die Beaufsichtigten überwält werden dürfen, ist in erster Linie das Gesetz massgebend. Gemäss Art. 22 Abs. 2 Satz 1 des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG [SR 955.0]) deckt die Aufsichtsabgabe die Aufsichtskosten der Kontrollstelle, soweit sie nicht aus dem Ertrag der Gebühren gedeckt sind. Welche Kosten als Aufsichtskosten gelten, geht aus dieser Bestimmung nicht hervor.

In Art. 22 Abs. 4 GwG delegiert der Gesetzgeber unter anderem die Regelung der anrechenbaren Aufsichtskosten an den Bundesrat. Der Beschwerdeführer macht geltend, mit der Wendung anrechenbare Aufsichtskosten impliziere der Gesetzgeber, dass es auch nicht anrechenbare Aufsichtskosten geben müsse. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die fragliche Bestimmung lautet wie folgt: Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, namentlich die Gebührenansätze, die anrechenbaren Aufsichtskosten und die Aufteilung der Aufsichtsabgabe unter die Selbstregulierungsorganisationen und die der Kontrollstelle direkt unterstellten Finanzintermediäre. Damit schliesst der Gesetzestext nicht aus, dass der Bundesrat *sämtliche* Aufsichtskosten - die auch in Art. 22 Abs. 4 GwG nicht näher definiert werden - auf die Beaufsichtigten überwält. Die Bestimmung muss auch nicht zwingend in dem Sinne verstanden werden, dass der Bundesrat die zu

überwältigenden Kosten im einzelnen durch eine (abschliessende) Auflistung oder dgl. zu bestimmen habe. Dem Wortlaut des Gesetzes lässt sich somit keine eindeutige Antwort auf die hier interessierende Frage entnehmen.

- 4.2 Um den Sinngehalt einer Norm zu ergründen, ist nach Lehre und Rechtsprechung zunächst vom Wortlaut der auszulegenden Bestimmung auszugehen. Lässt sich - wie im Fall von Art. 22 GwG - daraus nichts ableiten, müssen weitere Auslegungselemente berücksichtigt werden, wie namentlich Entstehungsgeschichte und Zweck der Norm. Zu beachten ist auch die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt (vgl. BGE 125 II 177 E.3; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich / St. Gallen 2006, Rz. 216 ff.). Um den Sinn und Zweck von Art. 22 Abs. 2 Satz 1 GwG zu eruieren, muss danach gefragt werden, welche Kosten der Kontrollstelle der Gesetzgeber mit der Aufsichtsabgabe finanzieren wollte.
- 4.2.1 Aus der Botschaft vom 22. Oktober 2003 zum Entlastungsprogramm für den Bundeshaushalt (EP 03; BBI 2003 S. 7769 ff.) geht hervor, dass Art. 22 Abs. 3 GwG dazu führen sollte, sämtliche nicht durch Gebühren gedeckte Kosten der Kontrollstelle auf die Beaufsichtigten zu überwälzen. Das Ziel bestand gemäss Bundesrat darin, die gesamten Kosten der Kontrollstelle durch die Beaufsichtigten tragen zu lassen (BBI 2003 S.5774). Während bis anhin nur rund ein Fünftel der Gesamtkosten durch die Beaufsichtigten getragen worden waren (nämlich 0.75 Mio. Franken aufgrund von Gebühreneinnahmen), sollten die Beaufsichtigten künftig sämtliche Kosten tragen (nämlich 4.5 Mio. Franken, davon 0.75 Mio. Franken durch Gebühreneinnahmen und 3.75 Mio. Franken im Rahmen der Aufsichtsabgabe; vgl. BBI 2003 S. 5746 und 5774). Wenn die Botschaft an anderer Stelle erwähnt, mit der Aufsichtsabgabe sollten die Kosten der Aufsichtstätigkeit der Kontrollstelle verursachergerecht gedeckt werden (BBI 2003 S. 5747 und 5774), kann dies daher nur so verstanden werden, dass der Bundesrat von einem *weiten* Aufsichtsbegriff ausging, der sämtliche (nicht durch Gebühren gedeckte) Kosten der Kontrollstelle umfasst. Aufgrund der Botschaft muss Art. 22 GwG somit im Sinne einer umfassenden Kostenüberwälzung interpretiert werden. Die Bedeutung der Botschaft für die Auslegung ist allerdings insofern zu relativieren, als der Botschaftstext knapp gehalten ist; insbesondere wird darin nicht erwähnt, welche Positionen die Kostenrechnung der Kontrollstelle im einzelnen aufweist.
- 4.2.2 Das Parlament setzte sich in der Herbstsession 2003 eingehend mit der Einführung der neuen Aufsichtsabgabe auseinander. Dabei gingen sowohl Befürworter als auch Gegner der Vorlage davon aus, dass die Einführung der Aufsichtsabgabe zu einer Überwälzung *sämtlicher* Kosten der Kontrollstelle auf die Beaufsichtigten führen würde. Explizit genannt wurden folgende Kosten, die künftig durch die Beaufsichtigten zu finanzieren wären: Abklärungen allgemeiner Art, Marktrecherchen, allgemeine Infrastruktur-

kosten, Kosten für Personal, Büro, Konferenzbesuche im Ausland und allgemeine staatliche Tätigkeiten (AB S 2003 845, Votum Bruno Frick); Bearbeitung von Auslegungsfragen, Fragen zur Unterstellung von Tätigkeiten unter das Geldwäschereigesetz, Recherchen im Rahmen der Marktaufsicht (AB S 2003 845, Votum Hans Lauri); Überwachung des Finanzplatzes (AB N 2003 1706, Votum Hans Kaufmann). Auch bei der Schätzung der finanziellen Belastung der Finanzintermediäre nahmen die Parlamentarier an, dass nach Einführung der Aufsichtsabgabe sämtliche Kosten der Kontrollstelle durch die Beaufsichtigten zu tragen wären. Man schätzte, dass die Kosten von 3.8 Mio. Franken pro Jahr auf etwa 6100 Finanzintermediäre verteilt würden, so dass jährliche Abgaben in der Grössenordnung von 600 Franken pro Intermediär resultierten (AB S 2003 846 und AB N 2003 1708, Voten von Bundesrat Kaspar Villiger; vgl. AB N 2003 1706 f., Voten von Hans Kaufmann, Felix Walker und Christoph Blocher; AB S 2003 845, Votum Hans Lauri). - Diese Äusserungen lassen keinen Zweifel darüber offen, dass sich das Parlament des Umstandes bewusst war, dass die Zustimmung zur Aufsichtsabgabe zur Überwälzung sämtlicher (nicht durch Gebühren gedeckter) Kosten der Kontrollstelle auf die Beaufsichtigten führen würde. Die Zustimmung des Parlaments zu Art. 22 GwG (AB N 2003 1708 bzw. AB S 2003 846) kann deshalb nur so gedeutet werden, dass der Gesetzgeber alle Kosten der Kontrollstelle durch die Beaufsichtigten finanzieren wollte.

- 4.3 Zum gleichen Ergebnis führt ein Vergleich der Geldwäscherei-Aufsichtsabgabe mit Aufsichtsabgaben, die in anderen Rechtsbereichen erhoben werden. Vergleichbare Aufsichtsabgaben finden sich im Zusammenhang mit Banken (Art. 23<sup>octies</sup> Bankengesetz [BankG, SR 952.0]), Versicherungen (Art. 50 Versicherungsaufsichtsgesetz [VAG, SR 961.01]), Spielbanken (Art. 53 Spielbankengesetz [SBG, SR 935.52]) und Kernkraftwerken (Art. 83 Kernenergiegesetz [KEG, SR 732.1]). In allen genannten Fällen ging der Bundesrat in der Botschaft explizit oder implizit davon aus, dass die Aufsichtsabgabe sämtliche Kosten zu decken hat, die bei der Aufsichtsinstanz anfallen - unabhängig davon, ob es sich um effektive Aufsichtskosten handelt oder aber um sonstige Kosten der Aufsichtsbehörde (vgl. BBI 2002 8076 f. [zum BankG]; BBI 2003 3830 [zum VAG]; BBI 1997 III 189 [zum SBG]; BBI 2001 2796 [zum KEG]). Die Aufsichtsabgaben wurden - zumindest im Bereich der Versicherungen und Banken - während Jahrzehnten erhoben, ohne dass dies in Frage gestellt worden wäre. In der Parlamentsdebatte zur Änderung von Art. 22 GwG wurde geltend gemacht, dass die Aufsichtskosten im Bereich der Geldwäscherei aus Gründen der Rechtsgleichheit nicht anders finanziert werden dürften als im Bereich der Banken, Versicherungen und Spielbanken (AB 2003 N 1708 und AB 2003 S 846, Voten von Bundesrat Kaspar Villiger; vgl. AB N 2003 1707, Voten von Felix Walker und Charles Favre; AB S 2003 845, Votum Hans Lauri).

- 4.4 Das Parlament hat seinen Willen vor kurzem erneut bekräftigt, und zwar im Zusammenhang mit dem Erlass des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; vgl. die Referendumsvorlage gemäss BBl 2007 S. 4625 ff.). Dieses Gesetz, das künftig die gesamte Finanzmarktaufsicht - insbesondere auch in den Bereichen Geldwäscherei, Versicherungen und Banken - regeln wird, enthält eine Bestimmung über die Finanzierung der Kosten der Aufsichtsbehörde (FINMA). Art. 15 Abs. 1 FINMAG sieht vor, dass von den Beaufsichtigten jährlich eine Aufsichtsabgabe erhoben wird für die Kosten der FINMA, die nicht durch Gebühren gedeckt sind. Der Nationalrat lehnte einen Minderheitsantrag, der die überwälzbaren Kosten auf die reinen Aufsichtskosten ohne allgemeine staatliche Tätigkeiten der FINMA reduzieren wollte, mit deutlichem Mehr ab (AB 2007 N 81 ff.), und der Ständerat stimmte dem Beschluss des Nationalrates diskussionslos zu (AB 2007 S 411 f.). Damit kann kein Zweifel bestehen, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, die gesamten (nicht durch Gebühren gedeckten) Kosten der Aufsichtsbehörde auf die Beaufsichtigten zu überwälzen.
- 4.5 Der Beschwerdeführer macht geltend, diverse Kosten der Kontrollstelle hätten nicht auf die Beaufsichtigten überwälzt werden dürfen.
- 4.5.1 Für unzulässig hält der Beschwerdeführer die Überwälzung der Kosten für Marktaufsicht (Fr. 576'000.-), Internationale Zusammenarbeit (Fr. 202'000.-) und Gesetzgebung (Fr. 51'000.-).

Aus den Parlamentsprotokollen geht wie gesagt hervor, dass der Gesetzgeber die Kosten der Kontrollstelle u.a. in den Bereichen Infrastruktur, Personal, Bürogebäude, Konferenzbesuche im Ausland, Bearbeitung von Auslegungsfragen, Marktaufsicht sowie allgemeine staatliche Tätigkeiten durch die Beaufsichtigten finanzieren wollte (vgl. oben, E. 4.2.2). Grundsätzlich wird denn auch von keiner Seite bestritten, dass die in Frage stehenden Kosten im Zusammenhang mit Tätigkeiten anfallen, die die Kontrollstelle zur Wahrnehmung ihres gesetzlichen Auftrages auszuüben hat. Die Kostenüberwälzung in den Bereichen Internationale Zusammenarbeit, Marktaufsicht und Gesetzgebung entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der für das Gericht massgebend ist (vgl. Art. 190 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]). Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich somit als unbegründet.

- 4.5.2 Der Beschwerdeführer macht ausserdem geltend, es sei ungewiss, ob die in der Kosten- und Leistungsrechnung enthaltenen Debitorenverluste (Fr. 76'000.-) tatsächlich im Jahr 2005 angefallen seien; sie könnten auch schon in den Vorjahren entstanden sein. Ausserdem sei unklar, bei welchen Kostenträgern die Verluste angefallen seien. Die Kontrollstelle gibt an, die ausgewiesenen Debitorenverluste in der Höhe von Fr. 76'000.- würden ausschliesslich das Jahr 2005 betreffen. Die Debitorenverluste der Vorjahre seien in den jeweiligen Staatsrechnungen nicht separat ausge-

wiesen worden, da sie damals noch nicht an die Beaufsichtigten weiterverrechnet worden seien. Die Debitorenverluste des Jahres 2004 seien in der Staatsrechnung 2005 (auf S. 554) in der allgemeinen Position uneinbringliche Forderungen (Fr. 339'692'380.-) enthalten gewesen.

Gemäss Art. 22 Abs. 2 GwG deckt die Aufsichtsabgabe die Aufsichtskosten, soweit sie nicht aus dem Ertrag der Gebühren gedeckt sind. Debitorenverluste sind Kosten, die aufgrund von Ausfällen im Zusammenhang mit der Gebührenerhebung entstehen. Sie fallen ohne weiteres unter den Begriff der Aufsichtskosten i.S.v. Art. 22 Abs. 2 GwG und müssen somit mittels der Aufsichtsabgabe finanziert werden. Im Übrigen erscheinen die Angaben der Kontrollstelle dem Bundesverwaltungsgericht als nachvollziehbar. Bei den Debitorenverlusten handelt es sich um effektiv angefallene Kosten der Kontrollstelle, die in einem sachlichen Zusammenhang zur Tätigkeit der Kontrollstelle stehen und die gemäss dem Willen des Gesetzgebers auf die Beaufsichtigten überwältzt werden müssen. Gegen den Verdacht einer willkürlichen Kostenüberwälzung spricht auch die Stellungnahme der Rechnungsprüferin BDO Visura vom 2. Juni 2006, wonach die Kosten- und Leistungsrechnung der Kontrollstelle funktionstüchtig und zweckmässig sei, und dass die Aufsichtsabgabe auf dieser Grundlage gesetzeskonform und nachvollziehbar erhoben werden könne. Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass das Parlament die Staatsrechnung des Jahres 2005 genehmigt hat.

- 4.5.3 Insgesamt kann festgehalten werden, dass die Kosten, die die Kontrollstelle den SRO und DUFI im Jahr 2005 mittels Aufsichtsabgabe überwältzt hat, dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Es ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass sämtliche Kosten der Kontrollstelle im Rahmen von Tätigkeiten angefallen sind, die zur Umsetzung des gesetzlichen Auftrags erforderlich waren. Es ergeben sich keine Hinweise darauf, dass die für das Jahr 2005 ausgewiesene Kosten- und Leistungsrechnung der Kontrollstelle sachfremde Elemente enthält. Auch die Tatsache, dass die im Jahr 2005 mittels Aufsichtsabgabe zu finanzierenden Kosten deutlich geringer ausfielen als vom Parlament erwartet (2.7 Mio. Fr. statt 3.8 Mio. Fr.), spricht gegen den Verdacht, dass die Verwaltung auf willkürliche oder missbräuchliche Art Kosten auszulagern versuchte.
- 4.6 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Überwälzung der Kosten der Kontrollstelle auf die Beaufsichtigten, soweit sie vom Beschwerdeführer gerügt wurde, nicht zu beanstanden ist. Die Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich somit als unbegründet.
5. In Parallelverfahren hat sich ergeben, dass die Bruttoerträge von mehreren SRO korrigiert werden mussten, weil sie den Anforderungen von Art. 10 der Verordnung über die Aufsichtsabgabe und die Gebühren der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Gebührenverordnung Kontrollstelle, GebV Kst; SR 955.033.2) nicht entsprachen. Die Summe der

Bruttoerträge sämtlicher SRO beträgt nach einer Neuberechnung nicht mehr Fr. 9'588'879.-, sondern Fr. 9'337'750.-. Da die Bruttoertragssumme ein massgebendes Kriterium ist für die Berechnung der Aufsichtsabgabe (vgl. Art. 22 Abs. 3 GwG i.V.m. Art. 11 GebV Kst), hat die Neuberechnung Auswirkungen auf die Höhe der Aufsichtsabgabe des Beschwerdeführers. Weil die Summe der Bruttoerträge aller SRO aufgrund der Neuberechnung geringer ausfällt, ohne dass sich der Bruttoertrag der SRO des Beschwerdeführers ändert, ergibt sich eine Erhöhung des Bruttoertrag-Anteils des Beschwerdeführers. Dies bewirkt einen leichten Anstieg der Aufsichtsabgabe des Beschwerdeführers (vgl. unten, E. 6.10).

6. In einem parallelen Verfahren (B-2334/2006) ist das Bundesverwaltungsgericht ferner zum Schluss gekommen, dass die Grundabgabe, die von den SRO gemäss Art. 7 GebV Kst als Teil der Aufsichtsabgabe erhoben wird, nicht den gesetzlichen Vorgaben (Art. 22 Abs. 3 GwG) entspricht. Da diese Beurteilung auch für das vorliegende Verfahren Konsequenzen hat (vgl. unten, E. 6.9 und E. 6.10), ist im Folgenden auf die im Parallelverfahren gemachten Erwägungen einzugehen.
  - 6.1 Der Beschwerdeführer im Verfahren B-2334/2006 - dessen SRO bzgl. Mitgliederzahl und Bruttoertrag verhältnismässig klein ist - machte geltend, die Verordnungsregelung über die Aufsichtsabgabe sei insofern nicht rechtskonform, als ein Teil der Aufsichtsabgabe aus einer *Grundabgabe* bestehe. Diese werde pauschal erhoben und folge den in Art. 22 Abs. 3 GwG aufgestellten Bemessungskriterien nicht. Hierfür fehle es demnach an einer hinreichenden Rechtsgrundlage. Zudem bewirke die fixe Grundabgabe eine Verletzung der Rechtsgleichheit, weil die kleineren SRO dadurch stärker belastet würden als die grösseren SRO.
  - 6.2 Das Geldwäschereigesetz kennt keine Unterteilung der Aufsichtsabgabe in eine Grund- und eine Zusatzabgabe. Vielmehr nennt das Gesetz lediglich die Kriterien zur Bemessung der Aufsichtsabgabe, delegiert aber die Regelung der Einzelheiten an den Bundesrat (Art. 22 Abs. 3 und 4 GwG). Im Parlament wurde nicht über eine Aufteilung der Aufsichtsabgabe in eine Grund- und eine Zusatzabgabe diskutiert. Dass das Gesetzesrecht künftig die Möglichkeit vorsehen wird, die Aufsichtsabgabe in eine fixe Grundabgabe und eine variable Zusatzabgabe aufzuteilen (Art. 15 Abs. 3 FINMAG [zit. in E. 4.4]), ist im vorliegenden Fall nicht relevant.
  - 6.3 Gemäss der Verordnung wird die Aufsichtsabgabe unterteilt in eine Grund- und eine Zusatzabgabe (Art. 1 Abs. 2 GebV Kst), wobei für die DUFI und die SRO separate Bestimmungen bestehen (Art. 8 ff. bzw. Art. 13 ff. der Verordnung). Die von den SRO zu deckenden Kosten werden zu 25% durch eine Grundabgabe gedeckt, die gleichmässig auf alle SRO zu verteilen ist (Art. 7 GebV Kst). Im Jahr 2005 beliefen sich die von den SRO zu tragenden Aufsichtskosten auf Fr. 1'805'692.-, wovon ein Viertel (Fr. 451'432.-) durch die Grundabgabe zu decken war. Damit ergab sich

für jede der 11 SRO eine Grundabgabe von Fr. 41'038.-. Die restlichen drei Viertel der Aufsichtskosten (im vorliegenden Fall Fr. 1'354'269.-) werden mittels einer variablen Zusatzabgabe finanziert, die von der Anzahl Finanzintermediäre und dem Bruttoertrag der SRO abhängig ist (Art. 8 GebV Kst). Während die Zusatzabgabe die in Art. 22 Abs. 3 GwG genannten Bemessungskriterien (Anzahl Finanzintermediäre und Bruttoertrag) berücksichtigt, ist dies bei der pauschalen Grundabgabe nicht der Fall.

- 6.4 Die Verordnungsregelung hat für die Aufsichtsabgabe der einzelnen SRO - je nach Grösse der Organisation - unterschiedliche Konsequenzen. Bei jener SRO, die den höchsten Bruttoertrag (...) aller 11 anerkannten SRO aufweist, macht die Grundabgabe nur 10% der Aufsichtsabgabe aus, während der Anteil im Fall der kleinsten SRO 82% beträgt. Die kleinste SRO bezahlt 2.8% sämtlicher Aufsichtsabgaben; würde man die Grundabgabe weglassen und nur die Zusatzabgabe berücksichtigen, so betrüge der Anteil lediglich 0.6%. Bei der grössten SRO verhält es sich gerade umgekehrt: Sie bezahlt heute bloss 22% der Aufsichtsabgaben; ohne Grundabgabe würde der Anteil 27% ausmachen. Aufgrund der Grundabgabe ergeben sich überdies Diskrepanzen bei der durchschnittlichen Aufsichtsgebühr pro Finanzintermediär: Während die Finanzintermediäre, die der SRO des Beschwerdeführers im Verfahren B-2334/2006 angeschlossen sind, eine Aufsichtsabgabe von durchschnittlich Fr. 1'264.- schulden, sind es bei der grössten SRO nur Fr. 240.-; betrachtet man alle 6024 Finanzintermediäre, die einer SRO angeschlossen sind, so beträgt die Aufsichtsabgabe durchschnittlich Fr. 300.-.

Die Grundabgabe führt somit zu stärkeren finanziellen Belastungen der kleineren SRO gegenüber den grösseren SRO. Im Folgenden stellt sich die Frage, ob der Verordnungsgeber mit dieser Regelung das im Gesetz eingeräumte Ermessen überschritten hat.

- 6.5 Der Verordnungsgeber begründet die Erhebung der fixen Grundabgabe folgendermassen: Die Grundabgabe trage dem Umstand Rechnung, dass ein bestimmter Aufsichtsaufwand der Kontrollstelle unabhängig von der Grösse der SRO bzw. des DUFI entstehe. Zugleich komme ein bestimmter Teil der Aufsichtstätigkeit allen Beaufsichtigten unabhängig von ihrer Grösse gleichermassen zugute. Demgegenüber berücksichtige die Zusatzabgabe die Grösse der SRO bzw. des DUFI, was sich damit rechtfertige, dass von einem Teil der Tätigkeiten der Kontrollstelle die grösseren Beaufsichtigten mehr profitierten als die kleineren (Erläuterungen zur Verordnung über die Aufsichtsabgabe und die Gebühren der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei [[http://www.gwg.admin.ch/d/aktuell/pdf/Erlauterungen\\_d.pdf](http://www.gwg.admin.ch/d/aktuell/pdf/Erlauterungen_d.pdf); Stand: 1. März 2005], S. 22). Die Kontrollstelle machte im Parallelverfahren ferner geltend, die Aufteilung in eine pauschale Grund- und in eine variable Zusatzabgabe sei eine typische Vorgehensweise bei der Bemessung von kostendeckenden und verursachergerechten Kausalabgaben.

Es wird nachfolgend zu prüfen sein, ob diese Argumente der Verwaltung eine genügende sachliche Begründung darstellen, um die ungleiche Belastung von grösseren und kleineren SRO zu rechtfertigen. Zu diesem Zweck soll die Regelung der Aufsichtsabgabe der SRO mit jener der DUFI sowie jener in anderen Rechtsgebieten verglichen werden (E. 6.6 und 6.7), und es sollen Analogien zur Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich von Abwasser- und Kehrichtgebühren gezogen werden (E. 6.8).

- 6.6 Bei der Aufsichtsabgabe der DUFI hat der Ordnungsgeber eine etwas andere Lösung gewählt als bei den SRO. Zwar wird auch hier eine Grundabgabe und eine Zusatzabgabe erhoben (vgl. Art. 13 und Art. 15 GebV Kst). Die Grundabgabe der DUFI wird jedoch nicht gleichmässig auf die Beaufsichtigten verteilt, sondern hängt von der Höhe des Bruttoertrags der Finanzintermediäre ab. Gemäss Art. 13 GebV Kst bestehen bei der Grundabgabe der DUFI folgende vier Kategorien: 1. Fr. 500.- (Bruttoertrag bis Fr. 20'000.-), 2. Fr. 1'000.- (Bruttoertrag von Fr. 20'000.- bis Fr. 500'000.-), 3. Fr. 2'500.- (Bruttoertrag von Fr. 500'001.- bis 5 Mio. Fr.) und 4. Fr. 5'000 (Bruttoertrag über 5 Mio. Fr.). Der Ordnungsgeber begründete die Kategorienbildung bei der Grundabgabe der DUFI im Wesentlichen damit, dass dadurch die Berechnung der Abgabe vereinfacht werde, und dass die DUFI eine heterogene Gruppe in Bezug auf ihre Grösse und finanzintermediäre Tätigkeit darstellten (Erläuterungen zur Verordnung, S. 24).

Der Ordnungsgeber rechtfertigt demnach die differenziertere Grundabgabe der DUFI damit, dass die Gruppe der DUFI heterogener ist als jene der SRO. Die Spannweite des Bruttoertrags ist bei den DUFI tatsächlich grösser als bei den SRO: Während die kleinsten DUFI weniger als Fr. 20'000.- und die grössten mehr als 5 Mio. Fr. Bruttoertrag aufweisen, lagen die Bruttoerträge bei den SRO zwischen Fr. (...) und Fr. (...). Zieht man allerdings in Betracht, dass der Bruttoertrag der grössten SRO fast 12mal höher ist als jener der kleinsten SRO und dass die Anzahl der Mitglieder zwischen 1 und 1680 schwankt, kann auch bei den SRO nicht von einer homogenen Gruppe gesprochen werden.

- 6.7 In anderen Rechtsgebieten, die eine Aufsichtsabgabe kennen (Banken-, Versicherungs- und Spielbankenrecht), ergibt sich bezüglich der Kostenverteilung folgendes Bild: Einzig das Bankenrecht unterscheidet zwischen einer Grund- und einer Zusatzabgabe, wobei diese Differenzierung nicht auf Verordnungsebene erfolgt, sondern auf Gesetzesstufe. Gemäss Art. 23<sup>octies</sup> Abs. 3 BankG deckt die Grundabgabe jene Aufsichtskosten der Bankenkommission, die für alle Beaufsichtigten regelmässig und unabhängig von ihrer Unternehmensgrösse anfallen. Mit der Zusatzabgabe werden dagegen die Kosten abgegolten, die weder durch Gebühren noch durch die Grundabgabe gedeckt sind; die Bemessung erfolgt nach bestimmten Kriterien wie namentlich Bilanzsumme, Effekturnumsatz und Nettofondsvermögen (Art. 23<sup>octies</sup> Abs. 4 BankG). In der massgebenden Verordnung wird die Höhe der Grundabgabe konkretisiert, wobei für 7 verschiedene Katego-

rien von Beaufsichtigten fixe Beträge zwischen Fr. 1'250.- (bestimmte ausländische kollektive Kapitalanlagen) und Fr. 5'000.- (Banken) vorgesehen sind und von der Raiffeisenorganisation ein Pauschalbetrag von Fr. 50'000.- erhoben wird (Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über die Erhebung von Abgaben und Gebühren durch die Eidgenössische Bankenkommission [EBK-Gebührenverordnung, EBK-GebV; SR 611.014]). - Bei den Versicherungen wird die Aufsichtsabgabe nach dem Anteil der Prämieinnahmen des einzelnen Versicherungsunternehmens oder nach dem verursachten Aufwand bemessen (Art. 50 Abs. 2 VAG). Die Verordnung konkretisiert diese Bestimmung dahingehend, dass die Aufsichtsabgabe nach Massgabe des Verhältnisses der Prämieinnahmen eines Versicherungsunternehmens (gemessen an den Gesamtprämieinnahmen aller Versicherungsunternehmen) berechnet wird (Art. 210 Abs. 1 der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen [Aufsichtsverordnung, AVO; SR 961.011]), wobei die Aufsichtsabgabe jährlich mindestens Fr. 3'000.- (in gewissen Fällen Fr. 1'500.-) beträgt (Art. 211 Abs. 2 AVO). Das Spielbankengesetz macht keine Angaben zur Aufteilung der Aufsichtskosten auf die Beaufsichtigten; die einschlägige Verordnung sieht eine Verteilung im Verhältnis der Bruttospielerträge der Spielbanken vor (Art. 109 Abs. 2 der Verordnung über Glücksspiele und Spielbanken [Spielbankenverordnung, VSBG; SR 935.521]).

Beim Vergleich der Geldwäscherei-Aufsichtsabgabe mit jener der Banken, Versicherungen und Spielbanken fallen zwei Besonderheiten auf: Erstens kennt einzig das Geldwäschereirecht eine Grundabgabe, die nicht auf Gesetzesstufe geregelt ist. Zweitens nimmt ausschliesslich das Geldwäschereirecht eine gleichmässige Verteilung eines festen, pauschalen Betrages auf die Beaufsichtigten vor (soweit die SRO betroffen sind); in allen anderen Rechtsbereichen wird die Abgabenhöhe differenziert, in der Regel aufgrund des Ertrages oder Aufwandes. Somit weichen die Modalitäten zur Berechnung der Geldwäscherei-Aufsichtsabgabe in diesem Punkt nicht unwesentlich von jenen anderer Rechtsbereiche ab. Es erscheint als zweifelhaft, ob der Gesetzgeber eine solche Abweichung beabsichtigte. Die Gesetzesmaterialien zu Art. 22 GwG lassen eher vermuten, dass für alle Rechtsgebiete eine gleichartige Regelung der Aufsichtsabgabe angestrebt wurde (vgl. oben, E. 4.3). Dies stellt ein Indiz dafür dar, dass der Ordnungsgeber mit der Regelung der Geldwäscherei-Aufsichtsabgabe das Ermessen überschritten hat, das ihm vom Gesetzgeber eingeräumt worden ist.

- 6.8 Die Rechtsprechung hat sich zur vorliegenden Problematik bisher noch nicht geäussert. Es ergeben sich jedoch gewisse Parallelen zu Erwägungen des Bundesgerichts im Urteil 2P.266/2003 vom 5. März 2004. In dieser Entscheidung hatte das Bundesgericht die Zulässigkeit von Abwasser- und Kehrrichtgebühren der Gemeinde St. Moritz zu beurteilen. Die Gebühren setzten sich gemäss kommunalen Gesetzen zusammen aus einer Grundgebühr, die nach dem Gebäudeversicherungswert bemessen wurde,

sowie aus einem verbrauchsabhängigen Teil. Das Bundesgericht erwog, es müsse ein gewisser Zusammenhang bestehen zwischen den Benützungsgebühren und dem Ausmass der Beanspruchung der Entsorgungseinrichtung, denn laut umweltrechtlichen Spezialvorschriften (Art. 60a Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer [Gewässerschutzgesetz, GschG, SR 814.20] und Art. 32a Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz [Umweltschutzgesetz, USG, SR 814.01]) müssten bei der Ausgestaltung der Abgaben die Art und Menge des Abwassers bzw. des Abfalls berücksichtigt werden (a.a.O., E. 3.1). Aufgrund der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit sei es jedoch zulässig, einen Teil der Aufwendung den Benützern durch eine mengenunabhängige Grundgebühr (Bereitstellungsgebühr) zu überbinden, denn die Infrastruktur für die Abfall- und Abwasserentsorgung müsse unabhängig von der tatsächlichen Inanspruchnahme durch die einzelnen Liegenschaften aufrechterhalten werden (a.a.O. E. 3.2; vgl. auch BGE 129 I 290 E. 3.2 sowie die Urteile des Bundesgerichts 2A.403/1995 vom 28. Oktober 1996 E. 4b und 2P.380/1996 vom 28. Januar 1998 E. 2a). Das Bundesgericht bezeichnete es als *zweifelhaft*, ob die Gebührenregelung der Gemeinde St. Moritz mit dem Verursacherprinzip (gemäss Art. 60a GschG bzw. Art. 32a USG) vereinbar sei: Die Grundgebühr des Beschwerdeführers habe im Jahr 2002 rund 92% des Gesamtbetrages ausgemacht; im Bereich des Kehrichts habe der Anteil 86% betragen. Folglich habe die Gebühr die tatsächliche Inanspruchnahme der Abfall- und Abwasserentsorgung nur noch in ganz nebensächlichem Ausmass erfasst, so dass der anzustrebende Lenkungseffekt nicht mehr gegeben gewesen sei. Das Gericht liess schliesslich die Frage offen, ob die Gebührenregelung mit Art. 60a GSchG bzw. Art. 32a USG vereinbar sei, da die Beschwerde aus anderen Gründen gutzuheissen war (a.a.O., E. 3.3).

Die umweltrechtlichen Gebühren, die das Bundesgericht im soeben dargelegten Entscheid zu beurteilen hatte, weisen strukturelle Ähnlichkeiten auf zur hier strittigen Geldwäscherei-Aufsichtsabgabe. In beiden Fällen geht es um eine Abgabe, die sich aus einer fixen Grundabgabe und einer variablen Zusatzabgabe zusammensetzt. Vergleicht man die gesetzlichen Grundlagen des Umwelt- und Gewässerschutzgesetzes mit jenen des Geldwäschereigesetzes, so wird ersichtlich, dass der Ermessensspielraum der Verwaltung bei der Ausgestaltung der Abgabe unterschiedlich gross ist: Während Art. 22 Abs. 3 GwG die Bemessungskriterien (Anzahl Finanzintermediäre und Bruttoertrag) unzweideutig festhält und keine Ausnahmeregelung vorsieht, nennen Art. 60a Abs. 1 GschG und Art. 32a USG mehrere mögliche Kriterien für die Bemessung einer verursachergerechten Gebühr; die Aufzählung der Kriterien ist nicht abschliessend, und in Ausnahmefällen darf vom Grundsatz der verursachergerechten Finanzierung abgewichen werden (Art. 60a Abs. 2 GSchG und 32a Abs. 2 USG; zu den Finanzierungsmöglichkeiten im Bereich von Abfällen vgl. VERONIKA HUBER-WÄLCHLI, Finanzierung der Entsorgung von Siedlungsabfällen durch kostendeckende und verursachergerechte Gebühren, in: URP 1999/1, S. 35 ff.).

Damit erweist sich der Ermessensspielraum der Verwaltung bei der Gestaltung von Abwasser- und Kehrrechtgebühren als deutlich grösser als bei der Regelung der Geldwäscherei-Aufsichtsabgabe. Trotz des beträchtlichen Ermessensspielraums der Verwaltung bei der Gestaltung von Umweltgebühren zweifelte das Bundesgericht an der Gesetzmässigkeit einer Kehrrechtgebühr, die zu 86% aus einer pauschalen Grundgebühr bestand. Umso grösser müssen die entsprechenden Zweifel im Fall der Geldwäscherei-Aufsichtsabgabe sein, da der Gesetzgeber der Verwaltung in Art. 22 Abs. 3 GwG nur einen verhältnismässig engen Ermessensspielraum einräumte. Das Geldwäschereigesetz schliesst zwar nicht explizit aus, dass ein Teil der Aufsichtsabgabe durch eine pauschale, von den gesetzlichen Kriterien unabhängige Grundabgabe erhoben wird. Eine solche Grundabgabe darf aber nach dem Gesagten nicht so bemessen sein, dass sie im Einzelfall einen erheblichen Teil der gesamten Aufsichtsabgabe ausmacht. Vielmehr muss ein massgeblicher Teil der Aufsichtsabgabe auf den im Gesetz vorgegebenen Kriterien beruhen.

Was die Geldwäscherei-Aufsichtsabgabe betrifft, sind Zweifel an der Gesetzmässigkeit der Verordnungsregelung angebracht: Die Aufsichtsabgabe wird gemäss Art. 7 GebV Kst zu 25% mittels einer fixen Grundabgabe finanziert, welche nicht den gesetzlichen Kriterien (Anzahl Finanzintermediäre und Bruttoertrag der SRO) entspricht. Die gesetzlichen Kriterien werden nur bei der Bemessung der Zusatzabgabe berücksichtigt (vgl. Art. 8 GebV Kst), mit der 75% der Aufsichtskosten gedeckt werden. Im Fall von SRO mit relativ geringen Bruttoerträgen oder mit verhältnismässig wenigen angeschlossenen Mitgliedern macht die Grundabgabe einen wesentlichen Teil der gesamten Aufsichtsabgabe aus; bei der kleinsten SRO beträgt der Anteil 82% (vgl. oben, E. 6.4). Bei den kleineren SRO verhält es sich demnach so, dass der überwiegende Teil der bei ihnen erhobenen Abgabe nach Kriterien bemessen wird, für die eine gesetzliche Grundlage fehlt. Die so berechnete Abgabe führt zudem zu einer rechtsungleichen Behandlung. In derartigen Fällen kann nicht mehr von einer Verordnungsregelung innerhalb des gesetzlich eingeräumten Ermessens gesprochen werden.

- 6.9 Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass 1. die in Art. 7 GebV Kst geregelte Grundabgabe einer gesetzlichen Grundlage entbehrt, 2. die Verordnung vorsieht, einen relativ hohen Anteil (25%) durch Grundabgaben zu finanzieren, 3. die Höhe der Grundabgabe - im Gegensatz zu allen übrigen Rechtsgebieten - nicht nach Grösse der SRO differenziert wird, und 4. die Grundabgabe im Fall der kleinsten SRO über 80% der Aufsichtsabgabe ausmacht. Daraus wird ersichtlich, dass der Verordnungsgeber beim Erlass von Art. 7 GebV Kst das Ermessen überschritten hat, das ihm in Art. 22 Abs. 3 GwG eingeräumt worden ist. Die Regelung der Grundabgabe verletzt das Legalitätsprinzip und darf deshalb nicht angewendet werden. Die Aufsichtsabgabe muss somit neu berechnet werden, wobei es die Rechtsgleichheit gebietet, dass die Berechnung bei jeder SRO - auch bei jener des Beschwerdeführers - nach der gleichen Formel

erfolgt.

- 6.10 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 sind in Art. 22 Abs. 3 GwG klar umschrieben. Die Berechnungsformel in Art. 11 GebV Kst stellt eine gesetzeskonforme Umsetzung dieser Kriterien dar. Um die Aufsichtsabgabe bei der vorliegenden prozessualen Ausgangslage auf gesetzeskonforme Weise zu berechnen, müssen somit die gesamten Aufsichtskosten der Kontrollstelle des Jahres 2005, die die SRO zu tragen haben, nach dem Schlüssel von Art. 11 GebV Kst auf die SRO verteilt werden. Dadurch kann für das Jahr 2005 eine verfassungs- und gesetzeskonforme Aufsichtsabgabe ermittelt werden, ohne dem Verordnungsgeber präzise Vorgaben für die künftige Regelung der Aufsichtsabgabe zu auferlegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 13. November 1997 i.S. P. c/ Administration des impôts du canton de Vaud, publiziert in RDAF 1998 II S. 133 ff., E. 3b/aa, mit Hinweis auf FRANCIS CAGIANUT, Der Steuerrichter und die Verfassung, in: Markus Reich / Martin Zweifel [Hrsg.], Das Schweizerische Steuerrecht, Eine Standortbestimmung, Festschrift Ferdinand Zuppinger, Bern 1989, S. 135 ff., S. 146).

Bei der Neuberechnung der Aufsichtsabgabe muss berücksichtigt werden, dass eine der 11 anerkannten SRO die Kostenverfügung vom 7. September 2006 nicht angefochten hat. Die Höhe des Abgabebetrags dieser SRO (Fr. 49'745.-) steht damit bereits rechtskräftig fest. Die Aufsichtskosten, die die 10 beschwerdeführenden SRO mittels Aufsichtsabgabe zu finanzieren haben, müssen um den entsprechenden Betrag reduziert werden; ohne diese Reduktion würde die Summe der Aufsichtsabgaben höher ausfallen als die zu deckenden Aufsichtskosten der Kontrollstelle. Die für die Berechnung der Aufsichtsabgabe relevanten Aufsichtskosten betragen demnach nicht Fr. 1'805'692.-, sondern Fr. 1'755'947.-.

- 6.11 Die Neuberechnung der Aufsichtsabgabe des Beschwerdeführers für das Jahr 2005 ergibt - bei Anwendung der Formel gemäss Art. 11 GebV Kst und unter Berücksichtigung der Reduktion der Bruttoerträge (vgl. oben, E. 5) sowie der zu deckenden Aufsichtskosten (vgl. oben, E. 6.10) - einen Betrag in der Höhe von Fr. (...) [Berechnungsweise:  $\{(\dots / 6024 * 0.75) + (\dots / 9'337'750 * 0.25)\} * \text{Fr. } 1'755'947.-$ ]. Gemäss der ursprünglichen Verfügung der Kontrollstelle hatte die Aufsichtsabgabe des Beschwerdeführers für das Jahr 2005 Fr. (...) betragen [Berechnungsweise:  $\text{Fr. } 41'038.-$  (Grundabgabe) +  $\{(\dots / 6024 * 0.75) + (\dots / 9'588'879 * 0.25)\} * \text{Fr. } 1'354'269.-$  (Zusatzabgabe)].

Dem Beschwerdeführer war mit Brief vom 7. September 2007 eine leichte *Erhöhung* der Aufsichtsabgabe in Aussicht gestellt worden. Bei der damaligen Berechnung war jedoch der für eine der 11 SRO rechtskräftig verfügte Betrag von Fr. 49'745.- (vgl. oben, E. 6.10) zu Unrecht nicht von den Aufsichtskosten der Kontrollstelle abgezogen worden. Die nun erfolgte Subtraktion dieses Betrags bewirkt, dass sich die verbleibenden Aufsichtskosten und damit auch die auf die einzelnen Beschwerdeführer fallenden Anteile vermindern. Die korrekte Neuberechnung hat zur Folge, dass sich für den Beschwerdeführer nicht eine Erhöhung der Aufsichtsabgabe ergibt (*reformatio in peius*), sondern eine leichte Reduktion.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Aufsichtsabgabe des Beschwerdeführers für das Jahr 2005 auf Fr. (...) festzusetzen ist.

7.

7.1 Die unterliegende Partei hat in der Regel die Verfahrenskosten zu übernehmen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dem in der Hauptsache unterliegenden Beschwerdeführer sind demnach Verfahrenskosten aufzuerlegen. Beim vorliegenden Streitwert von rund Fr. (...) und einem Gebührenrahmen von Fr. 1'500.- bis 5'000.- (Art. 4 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE; SR 173.320.2]) erweist sich eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'200.- als angemessen. Aufgrund von Art. 6 Bst. b VGKE rechtfertigt sich indessen eine Reduktion dieser Gebühr. Zum einen muss beachtet werden, dass durch die angefochtene Verfügung der Kontrollstelle das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt wurde und die Heilung des rechtlichen Gehörs erst im Verlauf des Beschwerdeverfahrens erfolgte (vgl. oben, E. 3). Kostenmindernd ist ferner zu berücksichtigen, dass das Gericht neun weitere, ähnlich gelagerte Fälle zu beurteilen hatte. Unter Würdigung dieser Umstände sind die Kosten auf Fr. 2'000.- festzusetzen. Dieser Betrag ist mit dem am 8. November 2006 geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.- zu verrechnen (Art. 5 Abs. 3 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [SR 172.041.0]).

7.2 Da der Beschwerdeführer weitgehend unterlegen ist, hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Kontrollstelle, die im vorliegenden Fall obsiegt hat, hat als Bundesbehörde ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 7. September 2006 wird in teilweiser Gutheissung der Beschwerde dahin geändert, dass der Betrag der Aufsichtsabgabe des Beschwerdeführers für das Jahr 2006 auf Fr. (...) festgesetzt wird. Weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.- auferlegt. Diese werden mit dem vom Beschwerdeführer am 8. November 2006 geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.- verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
  - dem Beschwerdeführer (mit Gerichtsurkunde)
  - der Vorinstanz (mit Gerichtsurkunde)
  - dem Eidgenössischen Finanzdepartement (mit Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Frank Seethaler

Kaspar Plüss

**Rechtsmittelbelehrung**

Dieses Urteil kann innert dreissig Tagen seit Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne angefochten werden (Art. 82 i.V.m. Art. 100 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz], BGG, SR 173.110). Die Rechtsschrift ist in einer Landessprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten (Art. 42 BGG). Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingegangen oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 48 BGG).

Versand am: 15. November 2007