

Kostenauflage beim Wechsel der Prüfgesellschaft

**URTEIL des Bundesverwaltungsgerichts B-5837/2012
vom 21. Juni 2013**

Kosten beim Wechsel der Prüfgesellschaft; Gebühren gemäss Rahmentarif (Art. 8 Abs. 1 und 2 FINMA-GebV i.V.m. Ziff. 6.2 des Anhangs derselben); Kostendeckungsprinzip; Äquivalenzprinzip.

1. Die Umstände, die einen direkt unterstellten Finanzintermediär (DUF) zur Einreichung eines Gesuchs um Wechsel der Prüfgesellschaft bewogen haben, sind bei der Frage der Gebührenpflicht für die damit zusammenhängende Verfügung nicht von Bedeutung (E. 2.3).
2. Solange die FINMA ihrer Gebührenbemessung den im konkreten Fall effektiv erbrachten, ausscheidbaren und objektiv erforderlichen Zeitaufwand ihrer Mitarbeiter zu Grunde legt und die Gebühr diese Selbstkosten nicht übersteigt, bleibt das Kostendeckungsprinzip gewahrt (E. 2.4.2).
3. Soweit ein Rahmentarif gemäss der FINMA-GebV zur Anwendung gelangt, werden die Kosten für einzelne Leistungen nach dem durchschnittlichen Zeitaufwand für gleichartige Verrichtungen verlegt. Der durchschnittliche Zeitaufwand für gleichartige Verrichtungen entspricht dem objektiv erforderlichen Aufwand im Sinne des Äquivalenzprinzips (E. 2.4.3)

Frais en cas de changement de société d'audit; émoluments selon les tarifs cadres (art. 8 al. 1 et 2 Oém-FINMA en relation avec le ch. 6.2 de l'annexe du même texte); principe de couverture des frais; principe d'équivalence.

1. Les circonstances qui ont poussé un intermédiaire financier directement soumis (IFDS) à déposer une requête pour changer de société d'audit sont sans importance en ce qui concerne les émoluments devant être réglés pour la décision y relative (consid. 2.3).
2. Du moment que la FINMA prend en compte, pour calculer ses émoluments, le travail objectivement nécessaire et délimitable que ses collaborateurs ont effectivement accompli et que les émoluments ne dépassent pas ces coûts, le principe de couverture des frais reste respecté (consid. 2.4.2).
3. Tant qu'un tarif-cadre est appliqué conformément à l'Oém-FINMA, les frais sont calculés pour chaque prestation en fonction du temps moyen consacré à une tâche de même nature. Le temps moyen consacré à une tâche de même nature correspond à la charge de travail objectivement nécessaire au sens du principe d'équivalence (consid. 2.4.3).

Costi legati al cambio di società di audit; emolumenti in conformità alle tariffe quadro (art. 8 cpv. 1 e 2 Oem-FINMA in combinato disposto con il punto 6.2 dell'allegato all'Oem-FINMA); principio della copertura dei costi; principio dell'equivalenza.

1. Le circostanze che hanno portato un intermediario finanziario direttamente sottoposto (IFDS) a presentare una richiesta per il cambio di società di audit sono, relativamente alla questione dell'obbligo di pagare gli emolumenti, irrilevanti ai fini della susseguente decisione (consid. 2.3).
2. Fintantoché la FINMA pone come base per il calcolo degli emolumenti il tempo obiettivamente necessario, scindibile e concretamente impiegato dai suoi collaboratori nel caso concreto e l'emolumento non supera i costi effettivi, il principio della copertura dei costi è garantito (consid. 2.4.2).
3. Se trova applicazione una tariffa quadro in conformità all'Oem-FINMA, i costi delle singole prestazioni vengono fissati in base al tempo medio impiegato per lo svolgimento di operazioni analoghe. Il tempo medio impiegato per operazioni analoghe corrisponde al tempo oggettivamente necessario ai sensi del principio dell'equivalenza (consid. 2.4.3).

Zusammenfassung des Sachverhalts

Am 9. Oktober 2012 stellte die Beschwerdeführerin bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) ein Gesuch um Genehmigung einer neuen Prüfgesellschaft nach Geldwäschereigesetz.

Mit Verfügung vom 29. Oktober 2012 stimmte die Vorinstanz der Übertragung des Prüfmandats der Beschwerdeführerin auf die Z._____ AG rückwirkend für die Prüfperiode 2012/2013 zu und auferlegte der Beschwerdeführerin Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1'000.–.

Am 8. November 2012 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Kostenaufgabe und beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 29. Oktober 2012 im Kostenpunkt. Sie macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe den Wechsel ihrer Prüfgesellschaft überhaupt erst erforderlich gemacht, da ihre ehemalige Prüfgesellschaft wegen der dauernden Verschärfung der regulatorischen Vorschriften auf die Zulassung als Prüfgesellschaft verzichtet habe. Zudem seien für den Erlass einer standardmässigen, vierseitigen Verfügung Gebühren in der Höhe von CHF 1'000.– unverhältnismässig. Die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit ihrem Gesuch nur administrativen Aufwand gehabt.

Mit Vernehmlassung vom 20. Februar 2013 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie erklärt, der verfügungsbegründende Sachverhalt habe im Verantwortungsbereich der Beschwerdeführerin gelegen; diese habe die angefochtene Verfügung veranlasst. Die erhobene Gebühr halte sich an den gesetzlich vorgegebenen Gebührenrahmen und wahre das Kostendeckungsprinzip.

Mit Replik vom 8. März 2013 bringt die Beschwerdeführerin vor, infolge des Verzichts ihrer ehemaligen Prüfgesellschaft auf die Zulassung sei sie gezwungen gewesen, um die Genehmigung des Wechsels ihrer Prüfgesellschaft zu ersuchen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz für administrative Tätigkeiten wie die Eröffnung des Dossiers,

die Überprüfung der Einhaltung von Fristen oder der Rechtsgültigkeit des Gesuchs sowie für Abschlussarbeiten im Zusammenhang mit dem Dossier Fachspezialisten mit einem Stundenansatz von CHF 285.– einsetze. Zudem habe die Vorinstanz überflüssigerweise geprüft, ob ihre neue Prüfgesellschaft über die erforderliche Zulassung verfüge; die Vorinstanz selbst führe eine Liste der zugelassenen Prüfgesellschaften, auf welcher die Z._____ AG eingetragen sei.

Aus den Erwägungen

(...)

2.

Streitgegenstand bildet vorliegend einzig der Kostenpunkt der angefochtenen Verfügung. Umstritten sind dabei die Fragen, wer die angefochtene Verfügung veranlasst hat, sowie die Bemessung der Höhe der der Beschwerdeführerin auferlegten Gebühr.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung grundsätzlich mit voller Kognition, d.h. sowohl auf Verletzungen von Bundesrecht – einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – als auch auf Angemessenheit hin (Art. 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [VwVG; SR 172.021]).

2.2 Bei der für den Entscheid über das Gesuch der Beschwerdeführerin um Zustimmung zum Wechsel der Prüfgesellschaft erhobenen Gebühr handelt es sich um eine Kausalabgabe (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2786/2009 vom 5. November 2009 E. 2.2, m.w.H.). Kausalabgaben dienen dazu, die Kosten zu decken, die dem Staat dadurch entstehen,

dass er für die Abgabepflichtigen eine Leistung erbringt oder ihnen einen Vorteil einräumt. Das Kostendeckungsprinzip verlangt für kostenabhängige Kausalabgaben, dass diese in der Regel nicht höher sind als die Kosten des Staates. Zudem wird die Höhe von Kausalabgaben durch das Äquivalenzprinzip begrenzt, welches das Verhältnismässigkeitsprinzip im Abgaberecht konkretisiert (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2625 ff.).

Die Vorinstanz erhebt Gebühren für Aufsichtsverfahren im Einzelfall und für Dienstleistungen (Art. 15 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG; SR 956.1]). Die Bemessung der Gebühren wird in der FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung vom 15. Oktober 2008 (FINMA-GebV; SR 956.122) geregelt, die per 1. Januar 2013 revidiert wurde. Die angefochtene Verfügung datiert vom 20. Oktober 2012, weshalb im Folgenden auf den Stand der FINMA-GebV am 1. Januar 2011 abzustellen ist und darauf Bezug genommen wird (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 326 f.).

2.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe den Wechsel ihrer Prüfgesellschaft überhaupt erst erforderlich gemacht, da ihre ehemalige Prüfgesellschaft durch die dauernde Verschärfung der regulatorischen Vorschriften dazu veranlasst worden sei, auf die Zulassung als Prüfgesellschaft zu verzichten.

Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a FINMA-GebV ist gebührenpflichtig, wer eine Verfügung veranlasst.

Diesbezüglich kann der Vorinstanz ohne Weiteres gefolgt werden, wenn sie darauf hinweist, dass der verfügungsbegründende Sachverhalt im Verantwortungsbereich der Beschwerdeführerin lag. Die angefochtene Verfügung wurde von der Beschwerdeführerin veranlasst; sie war diejenige, die ein Gesuch um Genehmigung des Wechsels ihrer Prüfgesellschaft bei der Vorinstanz eingereicht hat. Welche Umstände die Beschwerdeführerin zu der Einreichung ihres Gesuchs bewogen haben, sind für die Frage der Gebührenpflicht nicht von Bedeutung.

2.4 Die Beschwerdeführerin bringt des Weiteren vor, für den Erlass einer standardmässigen, vierseitigen Verfügung sei die Erhebung einer Gebühr von CHF 1'000.– unverhältnismässig. Die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit ihrem Gesuch nur administrativen Aufwand gehabt. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb für administrative Tätigkeiten Fachspezialisten mit einem Stundenansatz von CHF 285.– eingesetzt worden seien.

2.4.1 Für die Bemessung der Gebühren der Vorinstanz gelten die Ansätze im Anhang der FINMA-GebV (Art. 8 Abs. 1 FINMA-GebV). Ist im Anhang ein Rahmen festgelegt, so setzt die Vorinstanz die konkret zu bezahlende Gebühr innerhalb des Rahmens anhand des durchschnittlichen Zeitaufwands für gleichartige Verrichtungen und der Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person fest (Art. 8 Abs. 2 FINMA-GebV).

Der vorliegend massgebende Gebührenrahmen für Mutationsverfügungen im Bereich der direkt unterstellten Finanzintermediäre beträgt CHF 200.– bis CHF 2'000.– (Ziff. 6.2 Anhang FINMA-GebV).

Die der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz auferlegte Gebühr von CHF 1'000.– liegt unbestrittenermassen innerhalb des Gebührenrahmens von Ziff. 6.2 Anhang FINMA-GebV.

2.4.2 Nach dem Kostendeckungsprinzip sollen die Gesamterträge der Gebühren die Gesamtkosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen. Art. 15 Abs. 1 FINMAG sieht ausdrücklich vor, dass die Einnahmen der Vorinstanz, aus denen sie ihre gesamten Kosten decken muss, ausschliesslich aus den Gebühren und Abgaben der Beaufsichtigten bestehen. Entsprechend wird in Art. 8 Abs. 2 FINMA-GebV von einem hohen Kostendeckungsgrad ausgegangen und neben der Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person auch der durchschnittliche Zeitaufwand für gleichartige Verrichtungen als Kriterium für die Bemessung der Gebühr im konkreten Einzelfall aufgeführt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2786/2009 vom 5. November 2009 E. 2.7).

Solange die Vorinstanz ihrer Gebührenbemessung den im konkreten Fall effektiv erbrachten, ausscheidbaren und objektiv erforderlichen Zeitaufwand ihrer Mitarbeiter zu Grunde legt (Art. 6 FINMA-GebV i.V.m. Art. 4 Abs. 2 AllgGebV vom 8. September 2004) und die Gebühr diese Selbstkosten nicht übersteigt, ist das Kostendeckungsprinzip nicht verletzt.

Die Vorinstanz erklärt in der Vernehmlassung, bei Mutationsverfügungen im Bereich der direkt unterstellten Finanzintermediäre hätten die Gesamteingänge unter dem Gesamtaufwand gelegen, womit das Kostendeckungsprinzip gewahrt sei. Vorliegend liegen keine Anhaltspunkte für eine Verletzung des Kostendeckungsprinzips durch die Vorinstanz vor; eine solche wird von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht.

2.4.3 Das Äquivalenzprinzip verlangt in Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, dass eine Gebühr im Einzelfall nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der bezogenen Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss. Der Wert der Leistung bemisst sich entweder nach dem Nutzen, den sie dem Pflichtigen einträgt, oder nach dem Kostenaufwand für die konkrete Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs. Anders als das Kostendeckungsprinzip bezieht sich das Äquivalenzprinzip nicht auf die Gesamtheit der Erträge und Kosten in einem bestimmten Verwaltungszweig, sondern immer nur auf das Verhältnis von Abgabe und Leistung im konkreten Fall. Wird die Gebühr nach dem Kostenaufwand für die konkrete Verwaltungshandlung bemessen, so darf nicht einfach der effektive, sondern höchstens der objektiv erforderliche Aufwand berücksichtigt werden. Entsprechend sieht Art. 8 Abs. 2 FINMA-GebV als Bemessungskriterium innerhalb des Gebührenrahmens den «durchschnittlichen Zeitaufwand für gleichartige Verrichtungen» vor (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2786/2009 vom 5. November 2009 E. 2.8, m.w.H.).

2.4.3.1 Die Vorinstanz erklärt in der Vernehmlassung, der durchschnittliche Zeitaufwand für Verfahren in der Grössenordnung desjenigen der Beschwerdeführerin (Prüfung, Rückfragen, Verfügung) liege bei einem halben Tag. Zu den Kosten für die Fachspezialisten kämen Kosten für administrative Arbeiten wie Dokumentenmanagement, Versand usw. hinzu.

Dem «Report Leistungserfassung» der Vorinstanz ist zu entnehmen, dass für die Bearbeitung des Gesuchs der Beschwerdeführerin zwischen dem 18. und 19. Oktober 2012 insgesamt 3,15 Stunden aufgewendet wurden. Des Weiteren ist in der «Checkliste Prüfgesellschaft nach GwG» aufgeführt, welche Arbeiten ausgeführt wurden, welche Zeit dafür aufgewendet wurde und welche Person die jeweiligen Arbeiten erledigt hat. Da das Gesuch der Beschwerdeführerin zunächst nicht rechtsgültig unterzeichnet war und Informationen zu der neuen Prüfgesellschaft nachzuverlangen waren, hat das Gesuch der Beschwerdeführerin einen gewissen Mehraufwand verursacht.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, ihre neue Prüfgesellschaft verfüge seit Jahren über die erforderliche Bewilligung. Da die Vorinstanz selbst die Liste der zugelassenen Prüfgesellschaften führe, auf der die Z. _____ AG eingetragen sei, sei es überflüssig gewesen zu prüfen, ob diese über die erforderliche Zulassung verfüge. Aus diesem Einwand kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Sie übersieht, dass die Zulassung einer Prüfgesellschaft Grundvoraussetzung für die Genehmigung des von ihr beantragten Wechsels ist, weshalb deren Überprüfung durch die Vorinstanz unerlässlich ist und einen objektiv erforderlichen Aufwand darstellt. Überdies ist nicht davon auszugehen, dass dieser Arbeitsschritt einen nennenswerten zeitlichen Aufwand verursacht hat. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich denn auch nichts geltend.

Auf Grund der Akten ist damit festzustellen, dass der von der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Gesuch der Beschwerdeführerin geltend gemachte Aufwand genügend belegt ist. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der veranschlagte Aufwand in zeitlicher Hinsicht

unangemessen hoch gewesen oder nicht effektiv erbracht worden wäre. Zudem entspricht er dem durchschnittlichen Zeitaufwand für ähnliche Verfahren.

2.4.3.2 Die Beschwerdeführerin macht des Weiteren geltend, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit ihrem Gesuch nur administrativen Aufwand gehabt. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb für Tätigkeiten wie der Eröffnung des Dossiers, der Überprüfung der Einhaltung von Fristen bzw. der Rechtsgültigkeit des Gesuchs sowie der Erledigung von Abschlussarbeiten im Zusammenhang mit dem Dossier Fachspezialisten mit einem Stundenansatz von CHF 285.– eingesetzt worden seien.

Gemäss «Report Leistungserfassung» hat die Vorinstanz für administrative Arbeiten 0,3 von insgesamt 3,15 Stunden aufgewendet. Dieses Verhältnis erscheint ohne Weiteres nachvollziehbar, da der im Zusammenhang mit einem Gesuch um Genehmigung des Wechsels der Prüfgesellschaft objektiv erforderliche Aufwand überwiegend nicht aus administrativen Tätigkeiten besteht. Die Beschwerdeführerin übersieht, dass die Vorinstanz nicht nur die Zulassung der jeweils in Frage stehenden Prüfgesellschaft, sondern insbesondere zu prüfen hat, ob für das konkret zu beurteilende Mandat keine Hinderungsgründe bestehen bzw. die betreffende Gesellschaft im konkreten Fall Gewähr für eine ordnungsgemässe Prüfung bietet. Ein Wechsel kann beispielsweise untersagt werden, falls im Einzelfall Interessenkonflikte bestehen (vgl. Rolf Watter/Daniel C. Pfiffner, in: Watter/Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar, Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Rz. 12 ff. zu Art. 25 FINMAG). Angesichts dieser von der Vorinstanz zu beurteilenden (Rechts-)Fragen ist es nicht zu beanstanden, dass für die Bearbeitung des Gesuchs der Beschwerdeführerin ein Fachspezialist eingesetzt wurde. Es ist Sache der Vorinstanz als zuständige Fachbehörde, darüber zu befinden, über welche Qualifikation ein Mitarbeiter zweckmässigerweise für eine bestimmte Tätigkeit verfügen muss. Dass die Vorinstanz für die Erledigung effektiv administrativer Arbeiten im Umfang von 0,3 Stunden ebenfalls einen Fachspezialisten eingesetzt

hat, kann keinesfalls als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden. Die Beschwerdeführerin vermag deshalb nichts aus ihrer diesbezüglichen Rüge zu ihren Gunsten abzuleiten.

Nach Art. 8 Abs. 4 FINMA-GebV beträgt der Stundenansatz für die Gebühr je nach Funktionsstufe der ausführenden Person und der Bedeutung der Sache für die gebührenpflichtige Person CHF 100.– bis CHF 500.–, womit der von der Vorinstanz für den Fachspezialisten veranschlagte Ansatz von CHF 285.– nicht zu beanstanden ist. Angesichts der Tatsache, dass die Bewilligung als direkt unterstellte Finanzintermediärin von der Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen abhängt, hatte die Beschwerdeführerin ein beachtliches Interesse am Genehmigungsverfahren, womit auch in dieser Hinsicht keine Verletzung des Äquivalenzprinzips vorliegt.

2.4.4 Zusammenfassend ergibt sich auf Grund der vorangehenden Erwägungen, dass die Vorinstanz durch die Auferlegung einer Gebühr in der Höhe von CHF 1'000.– für das Genehmigungsverfahren der Beschwerdeführerin kein Bundesrecht verletzt. Der angefochtene Kostenentscheid ist deshalb nicht zu beanstanden.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

(...)

Dispositiv