



Abteilung II
B-7029/2023

Urteil vom 5. August 2024

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),
Richter Jean-Luc Baechler, Richter Christoph Errass,
Gerichtsschreiberin Astrid Hirzel.

Parteien

Dr. iur. **A.** _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Laupenstrasse 27, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintretensentscheid betreffend
Selbstregulierung/Risikokriterien.

Sachverhalt:

A.

Dr. iur. A. _____, Rechtsanwalt (nachfolgend: Beschwerdeführer) erkundigte sich bei der Selbstregulierungsorganisation X. _____ (SRO X. _____) – eine von der Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) anerkannte Selbstregulierungsorganisation nach dem Geldwäschereigesetz – bei welcher er Mitglied ist, nach dem Kontrollintervall. Mit Schreiben vom 23. Mai 2023 teilte ihm die SRO X. _____ mit, dass für das Intervall der durchzuführenden Kontrollen das persönliche Risikoprofil eines Finanzintermediärs massgeblich sei. Dieses sei von verschiedenen Faktoren abhängig. Der Beschwerdeführer habe im Jahresbericht 2022 21 Geschäftsbeziehungen deklariert, bei denen sich das Domizil und die Geschäftstätigkeit der Vertragspartei, der wirtschaftlich berechtigten Person und/oder des Kontrollinhabers in einem Risikoland befände. Deshalb gelte er als Finanzintermediär mit erhöhtem Risiko. Diese Risikokriterien basierten auf Vorgaben der Vorinstanz. Die Selbstregulierungsorganisationen hätten auf die Kriterien keinen Einfluss. Sie seien gehalten, diese bei der Risikoeinteilung der bei ihnen angeschlossenen Finanzintermediäre zu beachten. Die Einteilung durch die Selbstregulierungsorganisation könne durchaus von der individuellen Risikoeinschätzung des betroffenen Finanzintermediärs zu seinen Dossiers abweichen. Beim Beschwerdeführer sei (neu) eine jährliche Kontrolle durchzuführen.

A.a Der Beschwerdeführer kontaktierte daraufhin die Vorinstanz telefonisch und führte aus, es sei inakzeptabel, dass die SRO X. _____ aufgrund einer höheren Risikoeinstufung seit kurzem häufiger Vorortkontrollen durchführe. Die Vorinstanz erklärte ihm gemäss eigenen Angaben, dass für seine Geldwäschereibeaufsichtigung ausschliesslich die SRO X. _____ zuständig sei und sie keine spezifischen Aussagen zu deren Aufsicht machen könne.

A.b Mit Eingabe vom 11. Juli 2023 beantragte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz, es sei die Risikoländerliste Geldwäscherei als unverbindlich für Selbstregulierungsorganisationen zu bezeichnen und ihnen dies bekannt zu geben. Eventualiter sei eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Zur Begründung machte er geltend, er unterliege neu einem jährlichen Kontrollintervall der SRO X. _____, weil diese der Ansicht sei, mit der Einstufung von Panama als Risikoland habe sich die Anzahl seiner GwG-Risikodossiers so erhöht. Pro Aufsichtskontrolle sei neben dem erheblichen Zeitaufwand mit Kosten von Fr. 3'000.– bis Fr. 4'000.– zu rechnen. Es

sei wahrscheinlich, dass die Vorinstanz die Bannlisten der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) mit den schwarzgelisteten Jurisdiktionen aller Selbstregulierungsorganisationen in Bezug auf das Geldwäschereirisiko als Standard gesetzt und damit den Pfad des Rechts verlassen habe. Der Grund für das verkürzte Kontrollintervall sei die von der Vorinstanz übernommene Risikoländerliste der FATF, die keine Grundlage im schweizerischen Recht habe, lediglich politisches Druckmittel sei und nichts mit konkreten Geldwäschereisiken zu tun habe. Der entsprechende Verwaltungsakt der Vorinstanz sei willkürlich und aufzuheben. Am 10. August 2023 brachte der Beschwerdeführer der Vorinstanz die Rechnung für die Kontrolle der SRO X._____ zur Kenntnis.

A.c Mit Schreiben vom 17. August 2023 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, dass sie sich in dieser Angelegenheit nicht als zuständig erachte, und erläuterte ihm die anwendbaren gesetzlichen Grundlagen. Sie erklärte, da er Mitglied der SRO X._____ sei, liege die Zuständigkeit ausschliesslich bei dieser. Schliesslich wies die Vorinstanz den Beschwerdeführer auf die Kostenpflicht hin, falls er am Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung festhalte, und ersuchte ihn, dies innert Frist anzuzeigen und abschliessende Bemerkungen einzureichen.

A.d Mit Schreiben vom 28. August 2023 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er an seinen Anträgen festhalte. Die Vorinstanz habe, indem sie den Selbstregulierungsorganisationen Risikokriterien diktierte habe, ihre Aufsichtskompetenzen überschritten. Sie habe durch einen Verwaltungsakt, der die Durchsetzung von FATF-Risikokriterien zum Gegenstand habe und die Festlegung der Risikokriterien entsprechend der FATF-Länderliste beinhalte, bewirkt, dass die Mitglieder von Selbstregulierungsorganisationen schwerwiegende Nachteile zu erdulden hätten.

A.e Mit Schreiben vom 19. September 2023 erhob die Vorinstanz vom Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.–. Der Beschwerdeführer bezahlte den Kostenvorschuss fristgerecht.

A.f Mit Schreiben vom 24. Oktober 2023 teilte der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit, dass er sein Büro in B._____ geschlossen habe und bat darum, künftige Korrespondenz an seine Heimadresse zu richten. Zudem erklärte er, bis zum 18. November 2023 auslandsabwesend zu sein und ersuchte darum, die verlangte Verfügung nicht vor dem 18. November 2023 zuzustellen.

B.

Mit Verfügung vom 27. Oktober 2023 trat die Vorinstanz auf das Gesuch des Beschwerdeführers nicht ein und auferlegte ihm die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.–. Der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– werde angerechnet.

C.

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2023 hat der Beschwerdeführer dagegen Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht erhoben. Er beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei die Sache von der Beschwerdeinstanz direkt zu entscheiden, der beanstandete Verwaltungsakt der Vorinstanz sei zu widerrufen und allen Selbstregulierungsorganisationen zur Kenntnis zu bringen. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz zu verpflichten, auf den Fall einzutreten.

D.

Mit Vernehmlassung vom 7. Februar 2024 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

E.

Mit Replik vom 25. März 2024 äusserte sich der Beschwerdeführer erneut.

F.

Mit Eingabe vom 23. April 2024 verzichtet die Vorinstanz auf Erstattung einer Duplik.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Unabhängig von der Qualifikation des vorliegend angefochtenen Nichteintretensentscheids als Endverfügung nach Art. 44 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) oder selbständig eröffnete Zwischenverfügung über die Zuständigkeit im Sinne von Art. 45 Abs. 1 VwVG, steht der ordentliche Rechtsweg ans Bundesverwaltungsgericht offen.

1.1 Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 54 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert.

1.2 Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 54 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VwVG).

1.2.1 Die Vorinstanz bestreitet die Einhaltung der Beschwerdefrist und beantragt dementsprechend Nichteintreten. Sie bringt vor, der erste erfolglose Zustellversuch der angefochtenen Verfügung sei am 3. November 2023 erfolgt, weshalb die Zustellung in Anwendung der Zustellfiktion nach Art. 20 Abs 2^{bis} VwVG spätestens am 10. November 2023 als erfolgt gelte und die Rechtsmittelfrist am 11. Dezember 2023 abgelaufen sei. Dem Gesuch des Beschwerdeführers vom 24. Oktober 2023, die verlangte Verfügung infolge Auslandabwesenheit nicht vor dem 18. November 2023 zuzustellen, sei nicht zwingend stattzugeben gewesen. Ein Anwalt müsse in der Lage sein, sich so zu organisieren, dass eine erwartete Verfügung jederzeit in Empfang genommen werden könne. Zudem wäre auch nach dem 18. November 2023 noch ausreichend Zeit geblieben, die Beschwerde fristgerecht zu erheben.

1.2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die angefochtene Verfügung sei ihm erst am 21. November 2023 rechtsgültig zugestellt worden. Die Rechtsmittelfrist habe demzufolge am 21. Dezember 2023 geendet. Die Beschwerde sei am 19. Dezember 2023 der Post übergeben worden und damit rechtzeitig erfolgt. Obwohl er die Vorinstanz darüber informiert habe, dass er sein Büro geschlossen habe, und um Zustellung der Verfügung an seine Heimadresse nach seiner Ferienabwesenheit ersucht habe, habe die Vorinstanz die Verfügung bereits am 27. Oktober 2023 gesendet. Sein Schreiben habe die Vorinstanz aber offensichtlich zur Kenntnis genommen, da der Versand an seine Heimadresse erfolgt sei.

1.2.3 Die Vorinstanz versandte die angefochtene Verfügung am 2. November 2023 per Einschreiben an die Heimadresse des Beschwerdeführers. Die Sendung konnte ihm nicht zugestellt werden und wurde am 3. November 2023 zur Abholung gemeldet. Die Abholfrist dauerte vom 4. bis zum 10. November 2023. Die Sendung wurde der Vorinstanz nach Ablauf der Abholfrist am 11. November 2023 zurückgesandt (eingegangen am

16. November 2023). Daraufhin hat die Vorinstanz die Verfügung – aus Kulanzen Gründen, wie sie erklärt – am 17. November 2023 per Einschreiben erneut versandt. Diese wurde dem Beschwerdeführer am 20. November 2023 zugestellt.

1.2.4 Berechnet sich eine Frist nach Tagen und bedarf sie der Mitteilung an die Parteien, so beginnt sie an dem auf ihre Mitteilung folgenden Tage zu laufen (Art. 20 Abs. 1 VwVG). Eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, gilt spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (Art. 20 Abs. 2^{bis} VwVG). Diese sog. Zustellfiktion setzt voraus, dass die Einladung zur Abholung der eingeschriebenen Sendung effektiv erfolgt ist (Urteil des BGer 2C_284/2014 vom 2. Dezember 2014 E. 4.3) und der Adressat mit der fraglichen Zustellung rechnen musste (Urteil des BGer 2C_364/2021 vom 5. August 2021 E. 3.3.2). Der Betroffene kann sich dagegen schützen, indem er beispielsweise die Behörde auf eine bevorstehende Abwesenheit aufmerksam macht, so dass diese auf eine Zustellung in dieser Zeit verzichtet (Urteil des BGer 2C_298/2015, 2C_299/2015 vom 26. April 2017 E. 3.2; vgl. auch BGE 141 II 429 E. 3.1). Dies ist vorliegend erfolgt. Der Beschwerdeführer hat vor Erlass der Verfügung einen verfahrensrechtlichen Antrag gestellt. Es trifft zwar zu, dass die Vorinstanz dem Gesuch beziehungsweise Antrag auf Zustellung nach der Auslandabwesenheit des Beschwerdeführers nicht stattgeben musste, sie hätte diesen jedoch behandeln und darüber entscheiden müssen. Hätte die Vorinstanz den Antrag abgewiesen, hätte der Beschwerdeführer Gelegenheit gehabt, zu reagieren beziehungsweise sich zu organisieren, um die erwartete Verfügung in Empfang zu nehmen. Daraus folgt, dass die Zustellfiktion vorliegend nicht zur Anwendung gelangt und für den Fristlauf auf den tatsächlichen Empfang am 20. November 2023 abzustellen ist, weshalb die Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde (hinzu kommt der Fristenstillstand vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar, vgl. Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG).

1.3 Der Beschwerdeführer beantragt nebst der Aufhebung der angefochtenen Verfügung (und reformatorischer Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht, unten E 1.4), der beanstandete Verwaltungsakt der Vorinstanz – dessen Existenz er unterstellt – sei zu widerrufen. Dieses Begehren geht insoweit nicht über den Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung hinaus, weshalb ihm keine eigenständige Bedeutung zukommt. Ferner beantragt der Beschwerdeführer, der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts sei allen Selbstregulierungsorganisationen zur Kenntnis zu

bringen. Nach Art. 61 Abs. 3 VwVG ist der Beschwerdeentscheid den Parteien und der Vorinstanz zu eröffnen. Eröffnungsberechtigt sind zudem Dritte, die zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt sind (Art. 89 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Entscheide können auch weiteren Verfahrensbeteiligten und Stellen ([Fach-]Behörden, Erstinstanzen), denen kein Beschwerderecht gegen den Entscheid zusteht, eröffnet oder mitgeteilt werden (ASTRID HIRZEL, in: Bernhard Waldmann/Patrick L. Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., Zürich/Genf 2023 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 61 N 66). Die Selbstregulierungsorganisationen sind weder Partei oder Vorinstanz im vorliegenden Beschwerdeverfahren noch hätten sie ein Beschwerderecht nach dem Bundesgerichtsgesetz gegen den Beschwerdeentscheid. Auch sind sie vom vorliegend zu treffenden Beschwerdeentscheid über die Zuständigkeit der Vorinstanz nicht in einer Weise betroffen, dass sich eine Eröffnung oder Mitteilung an sie rechtfertigte, weshalb der Antrag abzuweisen wäre. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt aber keine abstrakten Rechtsfragen, weshalb dem Beschwerdeführer das schutzwürdige Interesse diesbezüglich ohnehin fehlt und deshalb darauf nicht einzutreten ist.

1.4 Der Beschwerdeführer beantragt zudem eine reformatorische Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht, weil die Vorinstanz eine Entscheidung in der Sache vermieden habe. Die Beschwerde richtet sich gegen einen Nichteintretensentscheid der Vorinstanz. Streitgegenstand bildet daher einzig die Frage, ob diese zu Recht auf das Gesuch beziehungsweise die Anträge des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist (BGE 132 V 74 E. 1.1). Trifft dies zu, so hat es bei diesem Nichteintretensentscheid sein Bewenden. Erweist er sich hingegen als bundesrechtswidrig, so ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zu weiterer Beurteilung des Falls. Das Bundesverwaltungsgericht könnte den Fall nicht direkt inhaltlich entscheiden, da das einerseits zu einer Verfahrensverkürzung führen würde und andererseits die Streitsache auch nicht liquid wäre. Soweit der Beschwerdeführer Anträge stellt, die über eine Rückweisung hinausgehen, ist auf die Beschwerde mithin nicht einzutreten (vgl. BGE 135 II 38 E. 1.2). Da die Vorinstanz das Nichteintreten vorliegend nicht mit materiellen Argumenten begründet, ist auch nicht von einem materiellen Entscheid auszugehen, wodurch der Streitgegenstand sich entsprechend erweitern würde (vgl. Urteil des BGer 2C_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 2).

1.5 Der Beschwerdeführer hat den Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde formgerecht eingereicht (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist im dargelegten Umfang einzutreten.

2.

2.1 Der Gesetzgeber hat zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung in Art. 3 ff. des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997 (GwG, SR 955.0) verschiedene konkretisierungsbedürftige Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre eingeführt. Deren Einhaltung und Konkretisierung in weiteren Erlassen unterliegen der staatlichen Kontrolle (vgl. Art. 12 ff. GwG). Je nach Kategorie, welcher ein Finanzintermediär zuzuordnen ist, untersteht er der Aufsicht durch die FINMA (Art. 12 Bst. a GwG), durch die Eidgenössische Spielbankenkommission (Art. 12 Bst. b GwG), durch die interkantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde nach Art. 105 Geldspielgesetz vom 29. September 2017 (BGS, SR 935.51; Art. 12 Bst. b^{bis} GwG), durch das Zentralamt für Edelmetallkontrolle (Art. 12 Bst. b^{ter} GwG) oder aber durch eine anerkannte Selbstregulierungsorganisation (Art. 12 Bst. c GwG). Die Einhaltung und Konkretisierung der Sorgfaltspflichten beruht in letzterem Fall (teilweise) auf dem Prinzip der "regulierten Selbstregulierung" (BGE 143 II 162 E. 2.1; Urteile des BGer 2C_887/2017 vom 23. März 2021 E. 3.3 und 2C_887/2010 vom 28. April 2010 E. 6.1). Bei der regulierten Selbstregulierung stellt der Staat in einem Rechtserlass – vorliegend im Geldwäschereigesetz – die Grundlage für eine private Selbstregulierung bereit (Urteil des BVGer B-2149/2022 vom 21. November 2023 E. 5.3).

2.2 Die anerkannten Selbstregulierungsorganisationen nach Art. 24 GwG erfüllen, ungeachtet ihrer privatrechtlichen Organisation, eine öffentliche beziehungsweise öffentlich-rechtliche Aufgabe im Rahmen der ihnen diesbezüglich übertragenen staatlichen Kompetenzen (BGE 143 II 162 E. 2.3). Die Ausübung der öffentlichen Aufgabe als Selbstregulierungsorganisation wird durch die FINMA beaufsichtigt (Art. 1 Abs. 1 Bst. f, Art. 3 Bst. a und Art. 6 Abs. 1 FINMAG; Art. 18 Abs. 1 Bst. b GwG; Urteile des BGer 2C_1097/2014 vom 6. Oktober 2015 E. 2.2 und 2C_887/2010 vom 28. April 2011 E. 9.3). Die formell-gesetzliche Grundlage der Aufgabendelegation (Art. 178 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) an die anerkannten Selbstregulierungsorganisationen ist in Art. 18 in Verbindung mit Art. 24 und Art. 25 GwG zu erblicken, wonach die FINMA den Selbstregulierungsorganisationen die Anerkennung erteilt und entzieht (Art. 18 Abs. 1 Bst. a GwG), die

anerkannten Selbstregulierungsorganisationen beaufsichtigt (Art. 18 Abs. 1 Bst. b GwG) und die Reglemente der Selbstregulierungsorganisationen nach Art. 25 GwG sowie deren Änderungen genehmigt (Art. 18 Abs. 1 Bst. c GwG; Urteil des BGer 2C_71/2018 vom 11. März 2019 E. 2.4). Die FINMA sorgt dafür, dass die anerkannten Selbstregulierungsorganisationen den ihnen angeschlossenen Finanzintermediären gegenüber ihre Reglemente durchsetzen (Art. 18 Abs. 1 Bst. d GwG).

2.3 Das Reglement der Selbstregulierungsorganisation konkretisiert für die angeschlossenen Finanzintermediäre deren Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel des Geldwäschereigesetzes und legt fest, wie diese zu erfüllen sind (Art. 25 Abs. 2 GwG). Es legt zudem die Voraussetzungen für Anschluss und Ausschluss von Finanzintermediären fest, wie die Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel des Geldwäschereigesetzes kontrolliert wird sowie angemessene Sanktionen (Art. 25 Abs. 3 GwG). Die Selbstregulierungsorganisationen wachen darüber, dass die angeschlossenen Finanzintermediäre ihre Pflichten nach dem zweiten Kapitel des Geldwäschereigesetzes einhalten (Art. 24 Abs. 1 Bst. b GwG).

2.4 Bis Ende 2019 hatten Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG (sog. Finanzintermediäre des Parabankensektors oder weitere Finanzintermediäre) die Wahl, ob sie sich einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation anschliessen oder bei der FINMA eine Bewilligung für die Ausübung ihrer Tätigkeit einholen und sich damit direkt der Aufsicht der FINMA unterstellen wollten (Art. 14 Abs. 1 GwG in der Fassung vom 22. Juni 2007 [AS 2008 5207]). Mit der auf den 1. Januar 2020 in Kraft getretenen Revision des Geldwäschereigesetzes (AS 2018 5247, 2019 4631) ist die Möglichkeit zur Unterstellung unter die direkte Aufsicht durch die FINMA (sog. DUFI) entfallen (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Finanzdienstleistungsgesetz [FIDLEG]) und zum Finanzinstitutsgesetz [FINIG] vom 4. November 2015, BBl 2015 8901, 9069). Neu statuiert Art. 14 Abs. 1 GwG für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG die Pflicht zum Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation (sie "müssen sich einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen"; Urteil des BVerfG B-2149/2022 vom 21. November 2023 E. 5.3).

2.5 Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG sind Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen; insbesondere Personen, die: a. das Kreditgeschäft (namentlich durch Konsum- oder Hypothekarkredite, Factoring, Handelsfinanzierungen oder Finanzierungsleasing) betreiben;

b. Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, namentlich für Dritte elektronische Überweisungen vornehmen oder Zahlungsmittel wie Kreditkarten und Reiseschecks ausgeben oder verwalten; c. für eigene oder fremde Rechnung mit Banknoten und Münzen, Geldmarktinstrumenten, Devisen, Edelmetallen, Rohwaren und Effekten (Wertpapiere und Wertrechte) sowie deren Derivaten handeln; f. als Anlageberater Anlagen tätigen; g. Effekten aufbewahren oder verwalten.

3.

3.1 Die Vorinstanz erklärt, der Beschwerdeführer habe sich als Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 GwG im Parabankensektor und Anwalt der SRO X._____ angeschlossen und unterstehe daher deren privatautonomen Regelwerken in ihrer jeweils aktuellen Version und somit ausschliesslich der GwG-Aufsicht dieser Selbstregulierungsorganisation. Er sei zudem auch nicht legitimiert, direkt Anträge an die Vorinstanz zuhanden der SRO X._____ zu stellen. Die Vorinstanz gebe den Selbstregulierungsorganisationen keine Risikoländerlisten vor und mache ihnen diesbezüglich – entgegen den Ausführungen der SRO X._____ im Schreiben vom 23. Mai 2023 – keine verbindlichen Vorgaben. Sie seien diesbezüglich autonom. Die Vorinstanz habe keine Kompetenz zu bestimmen, wie intensiv eine bestimmte Selbstregulierungsorganisation ein Mitglied überwache. Um eine angemessene Aufsicht ihrer Mitglieder sicherzustellen, müssten die Selbstregulierungsorganisationen zwar die Intensität ihrer Aufsichtstätigkeit und die Allokation ihrer Ressourcen risikobasiert gestalten. Dafür analysierten sie die Geldwäschereirisiken der Tätigkeiten ihrer Mitglieder und legten entsprechende Risikokriterien fest. Sie seien aber frei und es liege in ihrem Ermessen, wie sie diese konkretisierten, solange sie für eine angemessene Aufsicht relevant seien. Selbstregulierungsorganisationen könnten die Risikokriterien speziell für ihre Branche anpassen. Der Sitz oder Wohnsitz der Kunden von Finanzintermediären sei im Übrigen ein relevantes und übliches Risikokriterium für die Einschätzung von Geldwäschereirisiken (vgl. bspw. Art. 13 Abs. 2 Bst. a und b sowie Art. 14 Abs. 2 Bst. d der Geldwäschereiverordnung-FINMA vom 3. Juni 2015 [GwV-FINMA, SR 955.033.0]). Strukturen aus Offshore-Jurisdiktionen seien in fast allen grossen internationalen Geldwäschereiskandalen der letzten Jahre prominent aufgetaucht. Die Tatsache, dass diese Länder als Länder mit erhöhten Geldwäschereirisiken eingestuft würden, sei keineswegs willkürlich, sondern sachlich begründet. Der Beschwerdeführer hätte sich bei der SRO X._____ beschweren müssen. Die Vorinstanz sei nicht zuständig, weshalb auf das Gesuch zu Recht nicht einzutreten gewesen sei. Die Kosten

für die Vorortkontrollen seien im Übrigen begrenzt, selbst wenn man das jährliche Kontrollintervall berücksichtige (2022: Fr. 1'682.–; 2023: Fr. 1'642.–). Der Zeitaufwand betrage nach Angaben des Beschwerdeführers lediglich vier Stunden (Vorbereitung und Prüfung).

3.2 Der Beschwerdeführer führt aus, er bestreite nicht, dass die Vorinstanz nicht bestimmen könne, wie intensiv ein bestimmtes Mitglied einer Selbstregulierungsorganisation zu überwachen sei. Das tue aber nichts zur Sache. Gegenstand seiner Eingabe sei die generelle Einstufung einer Jurisdiktion oder eines Landes als Risikokriterium für Geldwäscherei, was im Reglement der SRO X._____ nicht festgelegt sei, und die Durchsetzung dieser unlogischen Qualifikation durch die Vorinstanz. Es gehe um eine Handlung der Vorinstanz, namentlich eine Direktive an die Selbstregulierungsorganisationen. Die Vorinstanz habe gestützt auf das Geldwäschereigesetz keine Kompetenz, Risikolisten für Finanzintermediäre verbindlich vorzuschreiben, sie habe aber die Oberaufsicht über die Selbstregulierungsorganisation. Sie verkenne, dass nicht ein Reglement der SRO X._____ oder dessen Anwendung Gegenstand seines Begehrens gewesen sei und auch nicht die Anordnung des jährlichen Prüfungsrhythmus, sondern die Vorgabe, gewisse Länder und Jurisdiktionen als hohes Risiko für Geldwäscherei zu qualifizieren. Eine Beschwerde bei der SRO X._____ hätte nur dazu geführt, dass das zuständige Schiedsgericht festgehalten hätte, die anzuwendenden Risikokriterien seien nicht Gegenstand des Reglements und es sei nicht gegen Regularien der SRO X._____ verstossen worden. Das Begehren würde mit dem Hinweis auf die Vorgaben der Vorinstanz abgewiesen. Er sei von einem unzulässigen formellen oder informellen Verwaltungsakt betroffen. Laut SRO X._____ beruhten ihre Risikokriterien auf Vorgaben der Vorinstanz. Dabei handle es sich offensichtlich um die schwarze Liste der FATF. Die Vorinstanz habe dies in der angefochtenen Verfügung denn auch nicht bestritten und es ergebe sich aus Art. 13 Abs. 2 Bst. a GwV-FINMA, worin die FATF-Risikokriterien genannt seien, ohne dass sie je ins nationale Recht überführt worden seien. FATF-Länderlisten stünden ausserhalb des Rechts und könnten rechtlich nicht zum Standard für die Schweiz erhoben werden. Deren Ziel sei ausdrücklich nicht die konkrete Geldwäschereibekämpfung. Es fehle jeglicher Bezug zu einem Geldwäschereirisiko. Durch das verkürzte Kontrollintervall aufgrund der neuen Risikoordnung habe er eine Verdoppelung von Kosten und Zeitaufwand zu gewärtigen (Vorbereitungsaufwand und mehrstündige, kostenpflichtige Präsenz des Prüfers).

3.3 Das Verfahren bei der Vorinstanz richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (Art. 53 FINMAG). Die Behörde prüft ihre Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 7 Abs. 1 VwVG). Die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, überweist die Sache ohne Verzug der zuständigen Behörde (Art. 8 Abs. 1 VwVG). Im Zweifel führt sie gestützt auf Art. 8 Abs. 2 VwVG einen Meinungsaustausch mit der Behörde, deren Zuständigkeit in Frage kommt, wobei ein allfälliger Kompetenzkonflikt zwischen Behörden von der gemeinsamen Aufsichtsbehörde oder dem Bundesrat beurteilt wird (Art. 9 Abs. 3 VwVG). Die Überweisungs- oder Weiterleitungspflicht dient dazu, dass der Rechtsuchende nicht ohne Not um die Beurteilung seines Rechtsbegehrens durch die zuständige Instanz gebracht werden soll (vgl. BGE 140 III 636 E. 3.5 f.). Art. 8 VwVG soll die Erledigung durch Nichteintretensverfügung verhindern (BGE 108 Ib 540 E. 2a/aa), gelangt jedoch nur zur Anwendung, wenn die Behörde ihre Zuständigkeit nicht ohne Weiteres bejahen kann und keine Partei diese Zuständigkeit behauptet (THOMAS FLÜCKIGER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 8 N 1). Der Beschwerdeführer erklärt im Gesuch an die Vorinstanz, der Grund für die Einführung des jährlichen Kontrollintervalls sei die von der Vorinstanz verlangte Länderrisikoeinstufung, er sei damit von einem Verwaltungsakt der Vorinstanz betroffen, und will sein Gesuch durch die Vorinstanz materiell beurteilt wissen. Er behauptet somit die Zuständigkeit der Vorinstanz, was er denn auch mit Schreiben vom 28. August 2023 bekräftigt, weshalb die Regelung von Art. 8 VwVG nicht zu Tragen kommt.

3.4 Die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, tritt durch Verfügung auf die Sache nicht ein, wenn eine Partei die Zuständigkeit behauptet (Art. 9 Abs. 2 VwVG). Für das Gesuch, das der Beschwerdeführer stellt, ist die Vorinstanz, entgegen seiner Ansicht, nicht zuständig. Die Vorinstanz beaufsichtigt die Einhaltung der verschiedenen Pflichten im 2. Kapitel des Geldwäschereigesetzes (Sorgfaltspflichten, Pflichten bei Geldwäschereiverdacht, Herausgabe von Informationen) lediglich bei den in Art. 2 Abs. 2 Bst. a-d^{quater} GwG aufgezählten Finanzintermediären, zu welchen der Beschwerdeführer nicht gehört. Der Beschwerdeführer ist diesbezüglich der Aufsicht einer Selbstregulierungsorganisation unterstellt, für die eine Anschlusspflicht besteht: Die Aufsicht über die Einhaltung der verschiedenen Pflichten im 2. Kapitel des Geldwäschereigesetzes für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG – wozu der Beschwerdeführer zu zählen ist – obliegt als Ausnahme von der gewöhnlichen Aufsicht (Art. 3 und 6 FINMAG) gemäss dem schweizerischen Konzept der Selbstregulierung ausschliesslich einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation nach Art. 24 GwG. Die Vorinstanz anerkennt und beaufsichtigt die Selbstregulierungsorgani-

sationen und genehmigt unter anderem deren Reglement. Für die Existenz des vom Beschwerdeführer behaupteten Verwaltungsakts der Vorinstanz bestehen keine Hinweise. Die Festlegung von allfälligen Kriterien für die Identifikation von Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko oder auch von entsprechenden Transaktionen sowie die Intensität der Aufsicht über den Beschwerdeführer (vgl. Art. 6 GwG) ist Ausfluss der Aufsichtskompetenz der Selbstregulierungsorganisation, soweit ihr die Geldwäschereigesetzgebung diese einräumt, und findet Niederschlag in ihrem Reglement (vgl. Reglement der SRO X. _____ vom [...]). Die Vorinstanz war für das Gesuch des Beschwerdeführers, die Risikoländerliste Geldwäscherei als unverbindlich für Selbstregulierungsorganisationen zu bezeichnen und ihnen dies bekannt zu geben, mangels entsprechender Kompetenz nicht zuständig.

3.5 Der Umstand, dass die Vorinstanz in der GwV-FINMA unter dem Titel "Besondere Sorgfaltspflichten" (Art. 6 GwG) die Einstufung der FATF als ein mögliches Kriterium bezeichnet, um Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken zu identifizieren ("Als Kriterien kommen je nach Geschäftsaktivität des Finanzintermediärs insbesondere in Frage" bzw. "Als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko gelten in jedem Fall"), ist in diesem Zusammenhang unerheblich, da die GwV-FINMA für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a-d und d^{quater} GwG gilt (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GwV-FINMA), mithin nicht für den Beschwerdeführer. An dieser Betrachtungsweise vermag auch Art. 1 Abs. 2 GwV-FINMA nichts zu ändern, wonach sich die FINMA an den Eckwerten dieser Verordnung orientiert, wenn sie Reglemente von Selbstregulierungsorganisationen nach Art. 25 GwG genehmigt und Reglemente von Selbstregulierungsorganisationen nach Art. 17 GwG als Mindeststandard anerkennt (vgl. dazu BGE 143 II 162, insbesondere E. 3.2.4, wonach in untergeordneten technischen Bereichen ein Eingreifen der FINMA gestützt auf Art. 28 GwG möglich ist, der bei einem nachträglichen Dahinfallen der Bewilligungsvoraussetzungen den Widerruf der Genehmigung nach vorgängiger Androhung dieser Massnahme zulässt bzw. gebietet).

3.6 Soweit der Beschwerdeführer die entsprechenden Verordnungsbestimmungen in der Geldwäschereiverordnung-FINMA, insbesondere Art. 13 Abs. 2 Bst. a GwV-FINMA, beanstandet und erklärt, die Bestimmungen verstieszen gegen höherrangiges Recht, ist erneut festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht keine abstrakten Rechtsfragen beurteilt, sondern eine Verordnung nur vorfrageweise im Rahmen eines konkreten Rechtsanwendungsakts auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit hin

überprüfen kann (vgl. BGE 136 II 337 E. 5.1 in fine). Ein solcher liegt jedoch, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, nicht vor.

4.

Die angefochtene Verfügung ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5.

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Kosten sind ausgehend vom Streitwert (Art. 63 Abs. 4^{bis} Bst. b VwVG i.V.m. Art. 4 VGKE), wobei sich dieser vorliegend – trotz Angaben des Beschwerdeführers über die ihm durch die Kontrollen voraussichtlich zusätzlich entstehenden Kosten und über den veranschlagten zusätzlichen Zeitaufwand – nicht konkret beziffern lässt, da es sich um eine Zuständigkeitsfrage handelt, und in Anwendung der gesetzlichen Bemessungsfaktoren (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG und Art. 2 Abs. 1 VGKE) auf Fr. 1'500.– festzusetzen ist. Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 1'500.– wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Willisegger

Astrid Hirzel

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 12. August 2024

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage:
Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)