



Abteilung II
B-6952/2016

Urteil vom 3. April 2018

Besetzung

Richter Francesco Brentani (Vorsitz),
Richter Ronald Flury, Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiber Diego Haunreiter.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwälte
Dr. Michael Mráz und Dr. Marco Cereghetti,
Wenger & Vieli AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verletzung von Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der
Geldwäscherei, Organisations- und Gewährserfordernis;
Verfügung vom 7. Oktober 2016.

Sachverhalt:**A.**

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) setzte am 24. März 2016 die B. _____ als Untersuchungsbeauftragte (nachfolgend: UB) bei der A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ein. Die UB wurde beauftragt, zuhanden der Vorinstanz einen Bericht über ihre Untersuchung zum Geschäft der Beschwerdeführerin [...] ab dem Jahr 2009 zu verfassen. Der Schlussbericht der UB datiert vom 18. Juli 2016 (nachfolgend: UB-Bericht).

B.

Mit Verfügung vom 7. Oktober 2016 kam die Vorinstanz zum Schluss, die Beschwerdeführerin habe [...] in schwerwiegender Weise gegen die GwG-Sorgfaltspflichten sowie ihre eigenen, internen Regeln in diesem Bereich verstossen. Die Vorinstanz stellte in Dispositiv-Ziff. 1 sodann fest, die Beschwerdeführerin habe aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt. In Dispositiv-Ziff. 3 verfügte sie, der in schwerer Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen erzielte Gewinn von Fr. 2'523'365.– werde bei der Beschwerdeführerin eingezogen.

Die Vorinstanz führte zur Gewinneinziehung aus, die schweren Pflichtverletzungen hätten es der Beschwerdeführerin ermöglicht, unrechtmässige Erträge zu erzielen. Der einzuziehende Gewinn von Fr. 2'523'365.– ergebe sich aus den Bruttoerträgen der Beschwerdeführerin für den gesamten Untersuchungszeitraum aus dem Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft aller relevanten Konten in Höhe von Fr. 1'394'260.–. Hinzu komme ein Handelsgewinn der Beschwerdeführerin auf einem Konto in Höhe von Fr. 1'129'105.–. Diese Erträge wären nach Meinung der Vorinstanz nicht angefallen, wenn die Beschwerdeführerin und ihre Mitarbeiter sich rechtskonform verhalten und die einschlägigen GwG-Sorgfaltspflichten eingehalten hätten.

Die Vorinstanz verweist in der angefochtenen Verfügung im Zusammenhang mit den Erträgen aus dem Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft sowie dem Handelsgewinn auf den UB-Bericht und dessen Beilage 375.

In Bezug auf möglicherweise abzugsfähige Kosten stellte sich die Vorinstanz auf den folgenden Standpunkt:

„Konkrete abzugsfähige Kosten, die eine direkte Konnexität zur Verletzung der GwG-Sorgfaltspflichten aufweisen, indem sie zum Zweck der Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen notwendig waren und tatsächlich angefallen sind, wurden von der Bank weder geltend gemacht noch belegt. Grundsätzlich sind auch keine abzugsfähigen Kosten oder Aufwendungen ersichtlich, die nicht ohnehin und selbst ohne die schwere Verletzung von Aufsichtsrecht angefallen wären.“

C.

Mit Beschwerde vom 9. November 2016 stellte die Beschwerdeführerin die folgenden Rechtsbegehren:

„Es sei Ziff. 3 der Verfügung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 7. Oktober 2016 dahingehend abzuändern, dass als einzuziehender Gewinn der Betrag von CHF 1'772'044.– anstatt CHF 2'523'365.– festgelegt wird;

eventualiter sei die Angelegenheit an die FINMA zurückzuweisen zur Vornahme weiterer Abklärungen und/oder neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen;

stets unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse.“

Die Beschwerdeführerin betont, dass sich die Beschwerde einzig und alleine gegen die Höhe der Gewinneinziehung gemäss Dispositiv-Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung richte.

Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend, abzugsfähige Kosten seien zu Unrecht nicht anerkannt worden. Sie habe die Kosten auf der Stufe des Gesamtgeschäfts ermittelt und anschliessend auf die fraglichen Transaktionen und/oder Geschäftsbeziehungen „pro rata“ umgelegt. Dieses Vorgehen ergebe sich aus der Beilage 375 zum UB-Bericht. Die Beilage 375 enthalte eine detaillierte Aufstellung über die mit den untersuchten Vorgängen erzielten Erträge und die damit zusammenhängenden Kosten. Die Kosten habe sie anhand der Komponenten (i) direkte und servicebezogene Kosten der Geschäftsbeziehung, (ii) Transaktionskosten und (iii) Vermögensverwaltungskosten aufgeschlüsselt. Die Kosten würden dabei auf der Kostenrechnung 2015 basieren. Die wichtigsten Kennzahlen seien in der Beilage 375 ausgewiesen, namentlich die direkten und servicebezogenen Kosten von Fr. 544'946.–, die Transaktionskosten von Fr. 22'336.– und die Vermögensverwaltungskosten von Fr. 184'021.–, was insgesamt Kosten von Fr. 751'321.– ergebe. Die UB habe die geltend gemachten Kosten ohne weitere Bemerkungen im UB-Bericht übernommen. Der einzuziehende Betrag belaufe sich daher unter Berücksichtigung dieser Kosten auf Fr. 1'772'044.– (Fr. 2'523'365.– abzüglich Fr. 751'321.–).

D.

Mit Vernehmlassung vom 14. Dezember 2016 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie führt das Beispiel einer Bank an, welche grundsätzlich einer ordnungsgemässen Geschäftstätigkeit nachgehe und bei bestimmten Geschäftsbeziehungen/Transaktionen durch eine schwere Verletzung von Aufsichtsrecht unrechtmässige Erträge erzielt habe. Diese Bank könne die für den allgemeinen Betrieb notwendigen Infrastruktur- und Personalkosten nicht in Abzug bringen. Abzugsfähig seien nur Aufwendungen, welche die Bank spezifisch und nachweislich zwecks Begehung der festgestellten Aufsichtsrechtsverletzung getätigt habe. Darunter fielen beispielsweise die gezielte Anschaffung von neuer Infrastruktur (z.B. spezieller It-Hard- oder Software) oder das Anstellen von neuem Personal (z.B. spezialisierter Kundenberater) im Hinblick auf die Abwicklung der unzulässigen Geschäftsbeziehungen/Transaktionen.

Allgemeine Betriebskosten fielen auch ohne eine festgestellte, schwere Verletzung von Aufsichtsrecht an. Besonders deutlich zeige sich dies z.B. bei Lohnkosten, welche mit oder ohne die unzulässigen Geschäftsbeziehungen gleich hoch ausfielen. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kosten stünden daher nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Abwicklung der unzulässigen Geschäftsbeziehungen/Transaktionen.

Im Übrigen ist die Vorinstanz der Ansicht, die geltend gemachten Kosten seien nicht ausreichend und für Dritte nachvollziehbar belegt. Es bleibe unklar, welche Aufwendungen genau unter den einzelnen Kategorien der Beilage 375 enthalten seien. Zudem seien die Kosten nur indirekt über Durchschnittswerte hergeleitet. Belege dafür, dass die Kosten für die Abwicklung der unzulässigen Transaktionen effektiv auch angefallen seien, würden keine eingereicht.

E.

Mit Eingabe vom 27. Dezember 2016 stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, die Argumentation der Vorinstanz laufe darauf hinaus, eine Bank zu privilegieren, die spezifisch eine Infrastruktur zwecks Begehung einer festgestellten Aufsichtsrechtsverletzung aufgebaut habe. Eine solche Bank könnte bei einer Gewinneinziehung diese Kosten abziehen. Eine Bank, bei welcher es ungewollt im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb zu einem solchen Verstoss käme, könnte hingegen überhaupt keine Kosten abziehen.

In Bezug auf das Argument, wonach die Kosten nicht ausreichend belegt seien, führt die Beschwerdeführerin an, dass die Vorinstanz für die Ermittlung der Ertragsseite keine weiteren Belege einverlangt oder beigezogen, sondern sich einfach auf die Beilage 375 abgestützt habe.

F.

Mit Schreiben vom 12. Januar 2017 verzichtet die Vorinstanz auf eine weitere Stellungnahme.

G.

Der Schriftenwechsel wurde unter Vorbehalt allfälliger Instruktionen und/oder Parteieingaben mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Januar 2017 abgeschlossen.

Auf die vorstehend genannten und weiteren Vorbringen der Parteien wird, sofern erforderlich, in den untenstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

Der Entscheid der Vorinstanz vom 7. Oktober 2016 stellt eine Verfügung i.S.v. Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) Beschwerdeinstanz für Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, die unter anderem von Anstalten und Betrieben des Bundes erlassen werden (Art. 33 Bst. e VGG). Darunter fällt auch die von der Vorinstanz erlassene Verfügung (vgl. Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG; SR 956.1]). Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig.

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung direkt betroffen. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Änderung, wes-

halb sie zur Beschwerde legitimiert ist (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 auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor.

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

Gemäss Art. 35 Abs. 1 FINMAG kann die FINMA den Gewinn einziehen, den eine Beaufschlagte, ein Beaufschlagter oder eine verantwortliche Person in leitender Stellung durch schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen erzielt hat. Die Einziehung zielt auf die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes durch Gewinnabschöpfung und trägt damit zur Fairness unter den Finanzinstituten bei (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 1. Februar 2006 [hiernach: Botschaft FINMAG], BBI 2006 2829 ff., 2848 f. und 2883). Die Nichteinziehung von Gewinnen würde zu einer Wettbewerbsverzerrung im Finanzmarkt führen, indem Beaufschlagte, die sich rechtmässig verhielten, einen Nachteil erlitten, während die anderen von ihrer Regelverletzung profitieren würden. Der Einziehung kommt somit in erster Linie ein ausgleichender, nicht aber ein pönaler Charakter zu (vgl. Urteile des BVGer B-19/2012 vom 27. November 2013 E. 9.3.5 und B-798/2012 vom 27. November 2013 E. 9.3.3; Botschaft FINMAG, BBI 2006 2849 und 2883).

Bei der Bestimmung des Umfangs der Einziehung ist zu berücksichtigen, dass der erzielte Gewinn kausal aus der schweren Verletzung der aufsichtsrechtlichen Bestimmung hervorgehen muss (vgl. RAOUL SIDLER, Die Einziehung nach Art. 35 FINMAG, Zürich 2009, S. 19 ff.; RENÉ BÖSCH, in: Watter/Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar zum Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 35 N 14). Weiter gilt es zu beachten, dass unter "Gewinn" im Sinne von Art. 35 Abs. 1 FINMAG die positive Differenz zwischen den Erträgen und Aufwendungen zu verstehen ist. Vom Ertrag dürfen daher die konkreten Aufwendungen bzw. Kosten in Abzug gebracht werden, die zum Zweck der Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen angefallen sind (vgl. Urteile des BVGer B-19/2012 vom 27. November 2013 E. 9.3.5 und B-798/2012 vom 27. November 2013 E. 9.3.3; SIDLER, a.a.O., S. 24; BÖSCH, a.a.O., Art. 35 N 21).

Art. 35 Abs. 3 FINMAG erlaubt der FINMA eine Schätzung des Einziehungsbetrags, sofern sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln lässt. Zur Begründung führt die Botschaft FINMAG aus, die Einziehung solle nicht an der fehlenden Errechenbarkeit des Einziehungsbetrags scheitern (vgl. Botschaft FINMAG, BBI 2006 2883; SIDLER, a.a.O., S. 27).

3.

Die Beschwerdeführerin stösst sich daran, dass die Vorinstanz bei der Bestimmung des einzuziehenden Gewinns die ihrer Ansicht nach abzugsfähigen Kosten von Fr. 751'321.– nicht berücksichtigt hat. Den Bruttoertrag von Fr. 2'523'365.–, der gemäss Vorinstanz dem einzuziehenden Gewinn entspricht, anerkennt sie.

4.

In einem ersten Schritt ist zu beurteilen, ob die Beschwerdeführerin die Kosten von Fr. 751'321.– geltend gemacht und belegt hat.

4.1 Die Vorinstanz erteilte der UB unter anderem den Auftrag, eine detaillierte Übersicht über die auf den untersuchten Geschäftsbeziehungen erzielten Gewinne und Erträge der Beschwerdeführerin zu erstellen. Insbesondere seien die auf den Transaktionen der untersuchten Geschäftsbeziehungen erzielten Erträge und Gewinne zu ermitteln oder zu schätzen (Vorakten, 2 p. 18).

Der UB-Bericht hält unter dem Titel „Erträge und Gewinne“ einleitend fest, dass die Angaben in diesem Abschnitt auf der Beilage 375 basierten. Im Rahmen der Transaktionsanalyse habe die UB zudem überprüft, ob Anhaltspunkte für weitere Gebühreneinnahmen vorliegen würden, die nicht in Beilage 375 reflektiert seien. Die Detailprüfung habe keine Abweichung zwischen den Kundenabrechnungen und der Beilage 375 ergeben.

Im Untertitel „Ermittlung der Kosten und Gewinne“ heisst es im UB-Bericht weiter, dass den Erträgen aus dem Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft Kosten der Beschwerdeführerin gegenüber ständen. Diese seien jedoch nicht auf Stufe einzelner Konten oder Transaktionen ermittelt worden, weshalb die Herleitung der zuzuordnenden Kosten eine Annäherung darstelle und sich zu wesentlichen Teilen auf die Kostenrechnung von 2015 abstütze. Von der Beschwerdeführerin seien die folgenden drei Grössen ermittelt und auf die relevanten Geschäftsbeziehungen appliziert worden: direkte und servicebezogene Kosten pro Geschäftsbeziehung, Kosten pro

Transaktion/Zahlung und Kosten Portfolio-Management pro 1 MCHF (eine Million Schweizer Franken). Basierend auf der Annäherung beliefen sich die Kosten für den gesamten Betrachtungszeitraum gemäss Angaben der Beschwerdeführerin auf Fr. 751'321.–.

Der Gewinn der Beschwerdeführerin aus den relevanten Geschäftsbeziehungen im Bereich des Kommissions- und Dienstleistungsgeschäfts belaufe sich damit schätzungsweise auf Fr. 653'452.–. Würde der Gewinn aus dem Handelsgeschäft dazugerechnet, so belaufe sich der Gewinn auf Fr. 1'782'557.–.

4.2 Der von der Beschwerdeführerin anerkannte Einziehungsbetrag ist um Fr. 10'513.– tiefer als der im UB-Bericht festgestellte Gewinn von Fr. 1'782'557.–. Diese Differenz beruht auf einer von der Vorinstanz vorgenommenen und von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen Verminderung des Ertrags im Vergleich zum UB-Bericht (Fr. 2'523'365.– anstatt Fr. 2'533'878.–). Auf der Kostenseite nennt der UB-Bericht den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Betrag von Fr. 751'321.–. Der im vorliegenden Verfahren fragliche Einziehungsbetrag beläuft sich demnach nicht auf Fr. 1'782'557.–, sondern wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht auf Fr. 1'772'044.– (Fr. 2'523'365.– abzüglich Fr. 751'321.–).

Aus dem UB-Bericht geht hervor, dass die mit den massgeblichen Erträgen zusammenhängenden Kosten von der Beschwerdeführerin in Beilage 375 korrekt ermittelt worden sind. Die Beschwerdeführerin bezifferte diese Kosten mit Fr. 751'321.–. Die UB berücksichtigte die geltend gemachten Kosten in der Folge zu 100 % und ermittelte den Gewinn unter Berücksichtigung dieser Kosten. Sie erläuterte zudem, dass die Beschwerdeführerin die Kostenkategorien direkte und servicebezogene Kosten pro Geschäftsbeziehung, Kosten pro Transaktion/Zahlung und Kosten Portfolio-Management pro 1 MCHF auf die relevanten Geschäftsbeziehungen appliziert habe. Insofern ist entgegen der Ansicht der Vorinstanz zum einen davon auszugehen, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kosten für Dritte nachvollziehbar belegt sind. Zum anderen braucht es keine weiteren Belege als Nachweis der Kosten für die Abwicklung der unzulässigen Transaktionen. Insbesondere bestand entgegen der Ansicht der Vorinstanz für die Beschwerdeführerin auch kein Grund im Rahmen der ihr gebotenen Gelegenheit zur Stellungnahme zum UB-Bericht bzw. zu allfälligen Massnahmen sich weitergehend zu den abziehbaren Kosten zu äussern und weitere Belege einzureichen. Für ein solches Tätigwerden be-

stand kein Grund, weil die Beschwerdeführerin mit dem Ergebnis der Untersuchung der UB vollumfänglich einverstanden war und keine Hinweise ersichtlich waren, dass die Vorinstanz die geltend gemachten Kosten bzw. der von der UB ermittelte Gewinn nicht berücksichtigen würde. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz für die Ermittlung der Ertragsseite keine weiteren Belege einverlangt oder beigezogen, sondern sich ebenfalls auf die Beilage 375 und den UB-Bericht abgestützt hat.

Ferner bemängelt die Vorinstanz, die Kosten seien nur indirekt über Durchschnittswerte hergeleitet. Die Beschwerdeführerin erläutert in dieser Hinsicht, dass sie ein Massengeschäft betreibe. Bei ihren [...] Kundenbeziehungen (mit zum Teil mehreren Konten) und mit jährlich durchschnittlich knapp [...] Transaktionen sei die Ermittlung von Kosten für einzelne Transaktionen überhaupt einzig und alleine auf Basis von „pro rata“-Berechnungen möglich. Rechnerisch allozierbare Kosten seien daher zu berücksichtigen.

Gemäss Art. 35 Abs. 3 FINMAG ist eine Schätzung des Einziehungsbetrags zulässig, sofern sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln lässt (vgl. E. 2). Auch die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, dass sämtliche Berechnungsfaktoren, die zur Errechnung des erzielten Gewinns bzw. vermiedenen Verlustes dienen, geschätzt werden dürften. Auch gemäss Auftrag an die UB durften die auf den Transaktionen der untersuchten Geschäftsbeziehungen erzielten Erträge und Gewinne geschätzt werden. Ferner bestreitet die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Anzahl an Transaktionen nicht bzw. auch nicht, dass die Beschwerdeführerin ein Massengeschäft betreibe. Zudem stellt sich die Vorinstanz auch zu Recht nicht auf den Standpunkt, der Aufwand zur genauen Schätzung der Kosten jeder einzelnen Transaktion bzw. Geschäftsbeziehung sei nicht unverhältnismässig gross.

Insgesamt kann mit der Beschwerdeführerin davon ausgegangen werden, dass vorliegend eine Schätzung der mit den Bruttoerträgen verbundenen Kosten zulässig ist. Bei [...] Kundenbeziehungen und [...] Transaktionen ist in Bezug auf die genaue Kostenabgrenzung die Annahme eines grossen Aufwands naheliegend. Hinzu kommt, dass im Nachhinein eine genaue Ermittlung der mit den Erträgen verbundenen Kosten ohnehin kaum mehr möglich wäre.

Da die Schätzung der Kosten vorliegend grundsätzlich angeht, ist entgegen der Ansicht der Vorinstanz die Herleitung der Kosten über Durchschnittswerte nicht unzulässig. Bei einem Massengeschäft mit einer Vielzahl von Kunden und Transaktionen erscheint das anteilmässige Herunterrechnen der Kosten auf die relevanten Geschäftsbeziehungen und Transaktionen als sinnvoll. Ebenso ist es auch nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin als Grundlage die damals neuste zur Verfügung stehende Kostenrechnung aus dem Jahr 2015 verwendet hat. Eine Validierung der Kostenschätzung der Beschwerdeführerin erfolgte zudem durch die UB, indem sie die geltend gemachten Kosten von Fr. 751'321.– bei ihrer Schätzung des in Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen erzielten Gewinns zu 100 % berücksichtigte. In Erfüllung des Auftrags der Vorinstanz kommt die UB zum Schluss, der mit den untersuchten Geschäftsbeziehungen erzielte Gewinn belaufe sich auf Fr. 1'782'557.– (unter Berücksichtigung des von der Vorinstanz im Vergleich um UB-Bericht reduzierten Ertrags um Fr. 10'513.– entspricht dies dem von der Beschwerdeführerin verlangten Einziehungsbetrags von Fr. 1'772'044.–). Im Übrigen macht die Vorinstanz nicht geltend und keine Anhaltspunkte bestehen dafür, dass die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Schätzung der Kosten in Bezug auf den Umfang unzutreffend sein könnte.

4.3 Zusammenfassend hat die Beschwerdeführerin die ihrer Ansicht nach abzugsfähigen Kosten von Fr. 751'321.– geltend gemacht und genügend belegt.

5. In einem zweiten Schritt ist zu beurteilen, ob die Kosten von Fr. 751'321.– abzugsfähig sind.

5.1 Die Vorinstanz versteht die Rechtslage in der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen so, dass „nur konkrete Aufwendungen in Abzug gebracht werden [dürfen], die eine direkte Konnexität zur Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen haben, indem sie zum Zweck der Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen notwendig waren und tatsächlich angefallen sind.“ Folglich seien Aufwendungen nicht abzugsfähig, welche ohnehin angefallen wären, auch ohne die schwere Verletzung von Aufsichtsrecht. Zur Begründung dieses Standpunkts verwies die Vorinstanz einzig auf BVGE 2009/36 E. 12.2.

In der Vernehmlassung stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, bei den geltend gemachten Kosten der Beschwerdeführerin handle es sich um

generelle Infrastruktur- und Personalkosten, d.h. um allgemeine Betriebskosten. Diese hätten keinen konkreten Zusammenhang mit dem unrechtmässig erzielten Ertrag und könnte daher nicht abgezogen werden. Die Aufwendungen wären in der entsprechenden Zeitperiode ohnehin angefallen, d.h. auch ohne die festgestellte, schwere Verletzung von Aufsichtsrecht. Besonders deutlich zeige sich dies z.B. an den geltend gemachten Lohnkosten für die Abteilung „Private Banking“, welche mit oder ohne die unzulässigen Geschäftsbeziehungen gleich hoch ausgefallen wären. Die geltend gemachten Betriebskosten stünden daher nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Abwicklung der unzulässigen Geschäftsbeziehungen/Transaktionen.

Die Beschwerdeführerin ist dagegen der Ansicht, im Rahmen der Gewinneinziehung von Art. 35 Abs. 1 FINMAG seien bei der Ermittlung des massgeblichen, einzuziehenden Gewinns Kosten zu berücksichtigen, die auf der Stufe des Gesamtgeschäfts ermittelt und anschliessend auf die fraglichen Transaktionen und/oder Geschäftsbeziehungen anteilmässig umgelegt worden seien.

5.2 Im von der Vorinstanz angeführten Entscheid BVGE 2009/36 ging es um die Reisesendung „einfachluxuriös“, welche vom Touring Club Schweiz (nachfolgend: TCS) gesponsert wurde. Für die Nennung als Sponsor entschädigte der TCS die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (nachfolgend: SRG) mit Fr. 192'000.– pro Jahr und einem Reisegutschein pro Sendung im Wert von mindestens Fr. 3'000.–. Gegenstand der vom Bundesamt für Kommunikation (nachfolgend: BAKOM) eingeleiteten Untersuchung war die Verwendung des Textes „einfachluxuriös reise – mit em Uslandschutz vom TCS“ als Sponsoringbillboard. Später wurde die Untersuchung auf die Sendung „Meteo“ und das Billboard „Bi jedem Wätter mit Meteo und em Rächtsschutz vo TCS“ bzw. „Bi jedem Wätter mit Meteo und *ein Produkt von TCS*“ ausgeweitet. Die SRG erhielt dafür pro erstes Dritteljahr eine Entschädigung von Fr. 166'000.– für die Sendung nach „10 vor 10“ und für die Sendung „Meteo am Mittag“ pro Jahr eine solche von Fr. 442'000.–.

Die SRG war der Ansicht, es dürften in Anwendung von Art. 89 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (RTVG; SR 784.40) bzw. Art. 67 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 21. Juni 1991 (aRTVG; AS 1992 601) nur Gewinne eingezogen werden, weil das Nettoprinzip gelte. Sie habe jedoch

die Sponsoringeinnahmen vollumfänglich zur Deckung eines Teils der Produktionskosten der gesponserten Sendungen verwendet und daher gar keinen Gewinn erzielt. Zumindest habe sie den die Produktionskosten für das Billboard übersteigenden Erlös bereits verbraucht. Das BAKOM war der Ansicht, wonach aus dem Wortlaut der Bestimmung hervorgehe, dass nicht der Gewinn, sondern die Einnahmen abzuliefern seien. Es wäre mit Sinn und Zweck dieser Gesetzesbestimmung nicht vereinbar, wenn der durch rechtswidriges Verhalten erzielte Vermögensvorteil beim Fehlbaren nicht mehr eingezogen werden könnte.

Das Bundesverwaltungsgericht führte in BVGE 2009/36 schliesslich aus, mit der Norm solle verhindert werden, dass der Programmveranstalter aus einer rechtswidrigen Handlung einen finanziellen Vorteil erziele und dass die Ablieferung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes diene. Daher sei der Gewinn nach dem Nettoprinzip massgeblich. Die Aufwendungen müssten daher berücksichtigt werden, welche zur Finanzierung eines rechtswidrigen Verhaltens erwachsen seien. Dies decke sich auch mit Sinn und Zweck der Norm. Mit der Einziehung solle verhindert werden, dass die Programmveranstalter einen finanziellen Vorteil erzielten und dadurch besser gestellt würden als die Konkurrenten. Zudem solle damit der rechtmässige Zustand wiederhergestellt werden. Beide Ziele liessen sich aus Gründen der Verhältnismässigkeit bereits erreichen, indem nicht die gesamten Einnahmen, sondern bloss die aus der widerrechtlichen Handlung erzielten Gewinne eingezogen würden. Die fehlbare Beschwerdeführerin solle so gestellt werden, wie wenn sie die unzulässigen Sponsoringbillboards nicht ausgestrahlt hätte. In Anwendung des Nettoprinzips sei einzig der erzielte Gewinn abzuschöpfen. Es müssten daher von den Sponsoringeinnahmen diejenigen Aufwendungen in Abzug gebracht werden, welche ihr zur Finanzierung ihres rechtswidrigen Verhaltens entstanden seien.

Entgegen der SRG könne dies aber nicht bedeuten, dass sämtliche Kosten für die Produktion einer Sendung, in deren Rahmen unzulässige Sponsoringbillboards ausgestrahlt worden seien, zu berücksichtigen seien. Zum einen wären diese Kosten weitgehend auch ohne Rechtsverletzung angefallen. Zum anderen hätte eine solche Auffassung zur Folge, dass meist kein Gewinn eingezogen werden könnte, da die gesamten Produktionskosten einer Sendung bei der hauptsächlich aus Gebührengeldern finanzierten SRG doch regelmässig höher seien als die finanziellen Beiträge der Sponsoren. Infolgedessen seien bloss Aufwendungen abzuziehen, welche unmittelbar mit der beanstandeten Rechtsverletzung zusammenhängen

würden, d.h. die Kosten der Produktion und Akquisition der unzulässigen Sponsoringbillboards (wobei vorliegend ein Abzug der Produktionskosten der Billboards entfalle, da diese gemäss den Allgemeinen Vertragsbedingungen der Sponsor TCS zu tragen habe).

5.3 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz lässt sich aus BVGE 2009/36 nicht das Ausschlusskriterium entnehmen, wonach Aufwendungen grundsätzlich nicht abzugsfähig seien, welche ohnehin angefallen wären, auch ohne die schwere Verletzung von Aufsichtsrecht.

Einzig im Zusammenhang mit der Feststellung, dass nicht sämtliche Kosten für die Produktion einer Sendung zu berücksichtigen seien, in deren Rahmen unzulässige Sponsoringbillboards ausgestrahlt worden seien, findet sich in BVGE 2009/36 eine Formulierung, die auf ein solches Ausschlusskriterium hindeuten könnte. Es heisst in E. 12.2 „Zum einen wären diese Kosten [sämtliche Kosten für die Produktion einer Sendung] weitgehend auch ohne Rechtsverletzung angefallen.“

Anschliessend führt das Bundesverwaltungsgericht jedoch aus, „bloss Aufwendungen [sind] abzuziehen, welche unmittelbar mit der beanstandeten Rechtsverletzung zusammenhängen, das heisst die Kosten der Produktion und Akquisition der unzulässigen Sponsoringbillboards (wobei vorliegend ein Abzug der Produktionskosten der Billboards entfällt, da diese gemäss den Allgemeinen Vertragsbedingungen der Sponsor TCS zu tragen hat).“ Das Bundesverwaltungsgericht verneinte nur, aber immerhin, die Abzugsfähigkeit weitergehender Kosten der Produktion der Sendung, die mit dem unzulässigen Sponsoringbillboard nicht unmittelbar im Zusammenhang standen. Hingegen wird aus den zitierten Passagen ersichtlich, dass das Bundesverwaltungsgericht in jenem Entscheid einen Abzug der Kosten erlaubt hätte, welche mit der Produktion des unzulässigen Sponsoringbillboards zusammenhängen. Es wäre zwar möglich, dass die SRG im Hinblick auf die Produktion des unzulässigen Sponsoringbillboards einen externen Auftrag vergeben hätte und die Kosten damit relativ einfach zu beziffern gewesen wären. Ebenso gut möglich wäre aber auch, dass die Produktion des unzulässigen Sponsoringbillboards innerhalb der bereits bestehenden Strukturen der SRG stattgefunden hätte. Auch für den letzteren Fall schliesst BVGE 2009/36 nicht aus, dass Kosten hätten abgezogen werden können. Im Rahmen der Kostenrechnung wären in diesem Fall die aufgewendeten Arbeitsstunden bzw. die entsprechenden Lohnkosten und andere Kosten für die Produktion des unzulässigen Sponsoringbillboards zu

schätzen gewesen. Diese Kosten der Produktion des unzulässigen Sponsoringbillboards wären auch ohne die schwere Verletzung von Aufsichtsrecht angefallen, sofern die Produktion – wie hier angenommen – innerhalb der bestehenden Strukturen der SRG stattgefunden hätte. Diese Kosten hätte das Bundesverwaltungsgericht gemäss seiner Formulierung zum Abzug zugelassen, da es einen unmittelbareren Zusammenhang mit der beanstandeten Rechtsverletzung bejahte. Im Gegensatz dazu standen wie bereits erwähnt die Kosten der Produktion der Sendung, wo der Zusammenhang zur Aufsichtsrechtsverletzung für das Bundesverwaltungsgericht zu wenig ausgeprägt war.

5.4 Im Zusammenhang mit der Gewinnherausgabe bei der Geschäftsführung ohne Auftrag nach Art. 423 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220) hat sich das Bundesgericht von ähnlichen Überlegungen leiten lassen. In BGE 134 III 306 in Bezug auf eine Gewinnherausgabe nach einer Patentverletzung verweist es zunächst auf die verschiedenen Lehrmeinungen zur Frage, inwieweit Gestehungskosten vom Verkaufserlös in Abzug gebracht werden könnten, wenn die verkauften Waren in Verletzung eines Patentes im eigenen Betrieb hergestellt worden sind. Ein Teil der Lehre vertrete die Auffassung, die Aufwendungen könnten pauschal in dem Umfang in Abzug gebracht werden, in dem sie üblicherweise anfielen. Nach einem anderen Teil der Lehre seien die allgemeinen Geschäftskosten nicht, auch nicht anteilmässig abzugsfähig. Nach einer weiteren Ansicht sei ein angemessener Teil der betrieblichen Gemeinkosten zur Ermittlung des Reinerlöses immerhin so weit zu berücksichtigen als sich diese wegen der Aufnahme der verletzenden Tätigkeit erhöht hätten. Das Bundesgericht kommt letztlich zum Schluss:

„Es gibt grundsätzlich keine Kosten, welche ihrer Art nach nicht zum Abzug zugelassen werden können, sofern sie zur Erzielung des Gewinnes aus der Geschäftsanmassung tatsächlich anfallen und dafür auch erforderlich sind. Grundsätzlich ist auch nicht entscheidend, ob die verwendeten und erforderlichen Produktionsmittel vor der Aufnahme der Produktion schon zur Verfügung stehen oder eigens angeschafft bzw. hergestellt werden, um die patentverletzenden Waren zu produzieren. Fixkosten bzw. die nicht konkret zurechenbaren Gemeinkosten bei der Verwendung von Infrastruktur für die Herstellung verschiedener Güter fallen immerhin dann ausser Betracht, wenn vorhandene Produktionsmittel ohne die patentverletzende Produktion nicht ausgelastet wären oder nicht verwendet werden könnten und somit durch die Patentverletzung Verluste vermieden oder vermindert werden. Da diese Kosten dem Geschäftsführer [d.h. dem Patentverletzer] ohnehin anfallen würden, sind sie zur Ermittlung des massgebenden Nettogewinns vom Bruttoerlös jedenfalls für

die Zeit nicht in Abzug zu bringen, welche für eine Liquidation oder Verkleinerung der entsprechenden betrieblichen Infrastruktur erforderlich wäre. [...]. Dass [...] keine Infrastruktur verwendet wurde, die andernfalls hätte liquidiert oder verkleinert werden müssen, muss sie dabei nur beweisen, wenn die Beschwerdeführerin [d.h. die Patentinhaberin] die Abzugsfähigkeit der Kosten mit dieser Begründung bestritten hat.“

5.5 Aus den Ausführungen des Bundesgerichts – im Zusammenhang mit der privatrechtlichen Gewinnherausgabe aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag – geht hervor, dass grundsätzlich auch allgemeine Betriebskosten abzugsfähig sind. Dies setzt voraus, dass die eingesetzten Ressourcen bzw. Produktionsmittel auch ohne die mit der Rechtsverletzung zusammenhängenden Vorgänge ausgelastet gewesen wären. Ein Beweis dafür ist nur dann zu erbringen, wenn die Auslastung bestritten wird.

Diese vom Bundesgericht in einem anderen Kontext getätigten Überlegungen sind auf den vorliegenden Fall übertragbar. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin, falls sie die in schwerer Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen erzielten Erträge nicht generiert hätte, ihre Produktionsmittel (z.B. Löhne und Infrastruktur) anders eingesetzt und anderweitig hätte Erträge generieren können. Jedenfalls macht die Vorinstanz das Gegenteil nicht geltend und es sind auch darüber hinaus keine Anhaltspunkte einer mangelnden Auslastung im Sinne eines Brachliegens der Produktionsmittel ersichtlich. Demnach kann es vorliegend im Zusammenhang mit der Gewinneinziehung nach Art. 35 FINMAG nicht entscheidend sein, ob die Beschwerdeführerin die Kosten spezifisch und nachweislich zwecks Behebung der festgestellten Aufsichtsrechtsverletzung getätigt hat (z.B. die Anschaffung spezieller It-Hard- oder Software oder die Beschäftigung eines spezialisierten Kundenberaters) oder ob die Rechtsverletzung im Verlauf des gewöhnlichen Geschäftsgangs erfolgt ist. Die spezifischen und zwecks Behebung der festgestellten Aufsichtsrechtsverletzung getätigten Kosten stehen offensichtlich mit den damit verbundenen Erträgen im Zusammenhang und sind daher in der Regel immer zu berücksichtigen. Für die Berücksichtigung der im gewöhnlichen Geschäftsgang entstandenen Kosten ist entscheidend, dass sie an die festgestellte, schwere Verletzung von Aufsichtsrecht, wenn auch nur anteilmässig, gebunden waren.

Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte dafür und die Vorinstanz macht nicht geltend, dass die zur Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen eingesetzten Produktionsmittel (z.B. Personal einer Abteilung) andernfalls nicht zur Erwirtschaftung von Erträgen hätten genutzt werden können.

Die von der Beschwerdeführerin konkret geltend gemachten Kosten von Fr. 751'321.– waren an die festgestellte, schwere Verletzung von Aufsichtsrecht gebunden. Sie sind somit zum Zweck der Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen angefallen. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ergibt sich ebenfalls aus dem UB-Bericht. Der UB-Bericht bestätigt gleichzeitig den Umfang der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kosten von Fr. 751'321.–, indem die UB diese Kosten bei der Ermittlung des in Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen erzielten Gewinns zu 100 % berücksichtigte.

Darüber hinaus ist eine Differenzierung wie sie die Vorinstanz befürwortet auch angesichts des Zwecks von Art. 35 FINMAG zu vermeiden. Nach Ansicht der Vorinstanz dürften Banken, die innerhalb einer bereits vorbestehenden und aufsichtsrechtlich im Übrigen unproblematischen Struktur schwere aufsichtsrechtliche Verstösse begingen, im Rahmen von Art. 35 FINMAG keine Kosten abziehen. Hingegen könnten Banken, die spezifisch eine Infrastruktur zwecks Begehung einer festgestellten Aufsichtsrechtsverletzung aufbauen würden (z.B. spezielle It-Hard- oder Software anschaffen oder einen spezialisierten Kundenberater anstellen), im Rahmen der Gewinneinziehung Kosten abziehen. Eine solche Unterscheidung ist mit der durch Art. 35 FINMAG angestrebten Fairness unter den Finanzinstituten nicht vereinbar.

Dass anteilmässig heruntergerechnete allgemeine Betriebskosten im Rahmen der Gewinneinziehung von Art. 35 FINMAG nicht grundsätzlich unberücksichtigt bleiben dürfen, zeigt zudem eine von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Überlegung. So seien Fälle denkbar, bei denen auch die Ermittlung auf der Ertragsseite nicht spezifisch, sondern nur rechnerisch möglich sei, weil beispielsweise Transaktionen oder ein bestimmtes Geschäft nur in Teilen gegen Aufsichtsrecht verstosse, der Ertrag aber nur gesamthaft anfalle (z.B. eine gemeinsame Transaktion dreier Kunden, wobei die Bank bei einem Kunden die gebotenen Abklärungen unterlassen habe, die Transaktion jedoch unbedenklich sei). Zutreffend kommt die Beschwerdeführerin zum Schluss, es könne in einem solchen Fall nicht argumentiert werden, dass die konkrete Zurechenbarkeit fehle und daher erfolge grundsätzlich keine Gewinneinziehung.

Nach dem Gesagten trifft die Auffassung der Vorinstanz nicht zu, wonach Aufwendungen grundsätzlich nicht abzugsfähig seien, welche ohnehin angefallen wären, auch ohne die schwere Verletzung von Aufsichtsrecht.

5.6 Die Abzugsfähigkeit der Kosten gemäss Art. 35 FINMAG setzt nur, aber immerhin, voraus, dass die konkreten Aufwendungen im Zusammenhang mit der Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen angefallen sind. Diese Voraussetzung ergibt sich erstens analog aus BGE 134 III 306 im Zusammenhang mit der Gewinneinziehung im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag. Zweitens handelt es sich um eine Präzisierung von BVGE 2009/36, wonach im Hinblick auf die Gewinneinziehung gemäss RTVG zwischen unmittelbar mit der beanstandeten Rechtsverletzung zusammenhängenden und anderen Kosten unterschieden wird. Drittens handelt es sich um eine Klarstellung der bereits in E. 2 dargestellten und hier relevanten Rechtsprechung und Literatur zur Art. 35 FINMAG, wonach Kosten in Abzug gebracht werden dürfen, die zum Zweck der Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen angefallen sind. Von einem solchen Zweck ist bereits dann auszugehen, wenn Kosten zumindest anteilmässig an die festgestellte, schwere Verletzung von Aufsichtsrecht gebunden sind und ein Zusammenhang zur Aufsichtsrechtsverletzung damit zu bejahen ist.

Dass die von der Beschwerdeführerin konkret geltend gemachten Aufwendungen im Zusammenhang mit der Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen angefallen sind, ergibt sich bereits aus dem UB-Bericht (vgl. E. 4.1). Die UB berücksichtigte darin die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kosten bei der Ermittlung des in Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen erzielten Gewinns zu 100 %. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kosten waren nach dem zuvor Gesagten überdies an die festgestellte, schwere Rechtsverletzung gebunden. Auch daraus ergibt sich, dass das Anfallen dieser Kosten im Zusammenhang mit der festgestellten, schweren Rechtsverletzung zu bejahen ist.

6.

Zusammenfassend ist die Bejahung der Abzugsfähigkeit von anteilmässig auf die relevanten Geschäftsbeziehungen heruntergerechneten Betriebskosten (z.B. Lohnkosten einer Abteilung) nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Es rechtfertigt sich vorliegend, die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kosten von Fr. 751'321.– im Rahmen der Gewinneinziehung von Art. 35 FINMAG zu berücksichtigen.

Die angefochtene Verfügung erweist sich demzufolge in Dispositiv-Ziff. 3 in Bezug auf die Höhe der Gewinneinziehung als rechtswidrig, da in Anwendung von Art. 35 FINMAG die Kosten von Fr. 751'321.– nicht in Abzug ge-

bracht wurden. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die angefochtene Verfügung in dieser Hinsicht abzuändern. Als einzuziehender Gewinn ist unter Berücksichtigung des um Fr. 10'513.– korrigierten Ertrags (vgl. E. 4.2) der Betrag von Fr. 1'772'044.– anstatt Fr. 2'523'365.– festzulegen (Fr. 2'523'365.– abzüglich Fr. 751'321.–).

Bei diesem Ausgang sind die weiteren Rügen bzw. der Eventualantrag der Beschwerdeführerin nicht mehr zu prüfen.

7.

Vorliegend obsiegt die Beschwerdeführerin, weshalb sie keine Verfahrenskosten zu tragen hat (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz trägt unabhängig vom Verfahrensausgang keine Verfahrenskosten (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Daher sind vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 8'000.– ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückzuerstatten.

8.

Ausgangsgemäss ist der Beschwerdeführerin zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2] und Art. 64 Abs. 2 VwVG). Diese umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Parteien (Art. 8 ff. VGKE). Die Beschwerdeführerin liess sich vor Bundesverwaltungsgericht anwaltlich vertreten, reichte aber keine detaillierte Kostennote ein. Die Parteientschädigung ist deshalb aufgrund der Akten und des geschätzten Aufwands durch das Bundesverwaltungsgericht festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Angesichts des vorliegenden Aufwands der Streitsache erscheint es angemessen, der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 5'000.– zuzusprechen. Die Parteientschädigung hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

9.

Dieser Entscheid kann mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und Dispositiv-Ziff. 3 der Verfügung der Vorinstanz vom 7. Oktober 2016 wird dahingehend abgeändert, als der einzuziehende Gewinn auf Fr. 1'772'044.– festgelegt wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 8'000.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zugesprochen. Dieser Betrag ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu überweisen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Diego Haunreiter

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 Rechtschrift 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 9. April 2018