

# **BGer 2C 1096/2013 vom 19. Juli 2014**

Bundesgericht, 2014-07-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_1096\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1096_2013)

FR: TF 2C 1096/2013 du 19 juillet 2014

IT: TF 2C 1096/2013 del 19 luglio 2014

## **Regeste**

Unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen; Konkurs und Werbeverbot |  
Wirtschaft

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a, Art. 91 lit. b BGG ) und die Beschwerdeführerin ist als vom angefochtenen Nichteintretensentscheid Betroffene zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht prüft frei und von Amtes wegen die richtige Anwendung des Bundesrechts ( Art. 95 lit. a und Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt bzw. vom Bundesgericht von Amtes wegen berichtigt oder ergänzt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig (d.h. willkürlich) ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 97 Abs. 1 bzw. Art. 105 Abs. 2 BGG ). Eine entsprechende Rüge, welche rechtsgenügend substantiiert vorzubringen ist ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.), setzt zudem voraus, dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2**

Streitgegenstand ist einzig, ob das Bundesverwaltungsgericht zutreffend erkannt hat, der Kostenvorschuss sei nicht rechtzeitig bezahlt worden, und ob das Gericht das Fristwiederherstellungsgesuch zu Recht abgewiesen hat . Auf das Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht findet das VwVG Anwendung ( Art. 37 VGG ). Nach Art. 63 Abs. 4 VwVG erhebt die Beschwerdeinstanz vom Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten. Zu dessen Leistung ist dem Beschwerdeführer eine angemessene Frist anzusetzen unter Androhung des Nichteintretens. Eine Nachfrist zur Behebung der unbenutzten Zahlungsfrist kennt das VwVG - anders als etwa Art. 62 Abs. 3 Satz 2 BGG - nicht (Urteil 2C\_699/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 3.1, StR 2013 S. 53). Die Frist für die Zahlung eines Vorschusses ist gewährt, wenn der Betrag rechtzeitig zu Gunsten der Behörde der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden ist ( Art. 21 Abs. 3 VwVG ). Eine behördlich angesetzte Frist kann aus zureichenden Gründen erstreckt werden, wenn die Partei vor Ablauf der Frist darum nachsucht ( Art. 22 Abs. 2 VwVG ). Ist der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist

zu handeln, so wird diese wieder hergestellt, sofern er unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt ( Art. 24 Abs. 1 VwVG ).

### **E. 3**

Rechtzeitigkeit der Zahlung

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat gestützt auf eine Eingabe der E.\_\_\_\_\_ AG vom 17. Oktober 2013 festgestellt, die Transaktion von Fr. 5'000.- zu Gunsten des Kontos des Bundesverwaltungsgerichts sei am 8. Mai 2013 um 13.04 Uhr mit Fälligkeitsdatum 10. Mai 2013 mit den Sicherheitselementen der E-Finance -Teilnehmernummer erfasst und am 10. Mai 2013 dem Konto xxx belastet worden. Demgemäss sei die Zahlung verspätet, da der Zeitpunkt der Belastung des Kontos massgebend sei.

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Zahlung sei so erfasst worden, dass sie auch am 8. Mai 2013 dem Konto hätte belastet werden müssen. Die Zahlung sei demnach rechtzeitig erfolgt. Daraus, dass die Zahlung bereits am 8. Mai hätte belastet werden müssen, ergibt sich jedoch nicht, dass sie effektiv auch am 8. Mai belastet wurde . Die Feststellung der Vorinstanz, die Belastung sei erst am 10. Mai erfolgt, ist nicht offensichtlich unrichtig und daher verbindlich (vorne E. 1.2).

#### **E. 3.3**

Bei dieser Sachlage gilt der Kostenvorschuss als nicht rechtzeitig erfolgt, da der Zeitpunkt der Belastung massgebend ist, nicht derjenige, in dem die Belastung hätte erfolgen müssen. Es genügt deshalb nicht, am letzten Tag der Frist den Überweisungsauftrag zu erteilen. Das Risiko, dass die E.\_\_\_\_\_ AG die Belastung nicht rechtzeitig vornimmt, trägt nach dem bewussten gesetzgeberischen Entscheid der Beschwerdeführer (BBl 2001 S. 4299 [zu Art. 44 E-BGG, gleichlautend wie Art. 48 Abs. 4 BGG und Art. 21 Abs. 3 VwVG ]; Urteil 1F\_34/2011 vom 17. Januar 2012 E. 2.3, RtiD 2012 II S. 178; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. A. 2013, Rz. 4.36, AMSTUTZ/ARNOLD, Basler Kommentar BGG, 2. A. 2011, Rz. 28 zu Art. 48; URS PETER CAVELTI, Kommentar VwVG, 2008, Rz. 21 zu Art. 21; DOLGE, in: SPÜHLER/AEMISEGGER/DOLGE/VOCK, Bundesgerichtsgesetz Kommentar, 2. A. 2013, Rz. 6 zu Art. 48; MAITRE/THALMANN, Praxiskommentar VwVG, 2009, Rz. 27 zu Art. 21). Es ist auch nicht überspitzt formalistisch, in diesem Fall auf die Beschwerde wegen nicht rechtzeitiger Leistung des Kostenvorschusses nicht einzutreten (Urteil 2C\_250/2009 vom 2. Juni 2009 E. 5, RDAF 2009 II S. 516).

### **E. 4**

Fristwiederherstellung

#### **E. 4.1**

Voraussetzung für eine Fristwiederherstellung ist, dass der Beschwerdeführer oder sein Vertreter unverschuldeterweise abgehalten worden ist, fristgerecht zu handeln. Nach der Rechtsprechung ist die Wiederherstellung nur bei klarer Schuldlosigkeit zu gewähren (Urteile 1P.123/2005 vom 14. Juni 2005 E. 1, in: ZBl 107/2006 S. 390; 1C\_294/2010 vom 28. Oktober 2010 E. 3 und 2C\_222/2014 vom 10. März 2014 E. 2.4). In Frage kommt

objektive Unmöglichkeit wie beispielsweise Naturkatastrophen, Militärdienst oder schwerwiegende Erkrankung, oder subjektive Unmöglichkeit, wenn zwar die Vornahme einer Handlung, objektiv betrachtet, möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch besondere Umstände, die sie nicht zu vertreten hat, am Handeln gehindert worden ist; in Betracht kommen insbesondere unverschuldete Irrtumsfälle (Urteil 2C\_699/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 3.2, m.H.).

#### **E. 4.2**

Dass eine objektive Unmöglichkeit bestanden hätte, wird nicht geltend gemacht und ist nicht ersichtlich.

#### **E. 4.3**

In Bezug auf die subjektive Unmöglichkeit bringt die Beschwerdeführerin vor, sie sei davon ausgegangen, die Zahlung würde spätestens am 7. Mai 2013 belastet; als sie festgestellt habe, dass dies nicht geschehen sei, habe sie am 8. Mai 2013 telefonisch bei der E.\_\_\_\_\_ AG reklamiert, worauf diese versprochen habe, die Zahlung am gleichen Tag auszuführen. Sie - die Beschwerdeführerin - habe daher davon ausgehen dürfen, dass die Zahlung rechtzeitig erfolgen werde.

##### **E. 4.3.1**

Die Vorinstanz hat dazu festgestellt, die Beschwerdeführerin habe sich mehrfach widersprochen; das Telefongespräch mit dem Kundendienst der E.\_\_\_\_\_ AG vom 8. Mai 2013 und die behauptete Zusicherung stünden nicht fest; es sei davon auszugehen, dass C.\_\_\_\_\_ (für die Beschwerdeführerin) den Kostenvorschuss am 8. Mai erfasst habe; er habe nicht damit rechnen können, dass das Konto am gleichen Tag belastet werde. Daraus folgert die Vorinstanz, die Verspätung sei nicht unverschuldet.

##### **E. 4.3.2**

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung erscheint durch die Kritik der Beschwerdeführerin nicht als offensichtlich unrichtig: In der von der Beschwerdeführerin erwähnten eidesstattlichen Erklärung vom 2. Oktober 2013 hat C.\_\_\_\_\_ bestätigt, dass er die Zahlung "am 08.05.2013 in Auftrag gegeben habe". Die Beschwerdeführerin konnte deshalb nicht davon ausgehen, dass sie bereits am 7. Mai belastet würde. Nach der dargelegten Rechtslage (E. 3.3) genügt es nicht, die Zahlung am letzten Tag der Frist in Auftrag zu geben. Wer dies dennoch tut, handelt grundsätzlich nicht unverschuldet im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG. Der blosse Umstand, dass die E.\_\_\_\_\_ AG eine (kostenpflichtige) Express-Zahlung erlaubt, wie die Beschwerdeführerin vorbringt, ändert daran nichts, zumal sie nicht einmal behauptet, geschweige denn belegt, sie habe eine solche Express-Zahlung in Auftrag gegeben. Sodann fehlt jeglicher objektive Beleg für die behauptete Zusicherung der E.\_\_\_\_\_ AG, sie werde die Zahlung am gleichen Tag ausführen. Unmassgeblich ist schliesslich, dass die Kostenvorschüsse von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ rechtzeitig dem gleichen Konto belastet wurden; denn es steht nicht fest, dass diese Zahlungen auch am gleichen Tag in Auftrag gegeben worden sind.

##### **E. 4.3.3**

Die Vorinstanz hat damit das Fristwiederherstellungsgesuch mit Recht abgewiesen.

#### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang trägt die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens (Art. 65/66 BGG).

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