

BVGer B-701/2008 vom 15. Dezember 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-12-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-701_2008

FR: TAF B-701/2008 du 15 décembre 2008

IT: TAF B-701/2008 del 15 dicembre 2008

Regeste

Finanzmarktaufsicht

Erwägungen

E. 1

Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen (BGVE 2007/6 E. 1 S. 45).

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Dazu zählen Verfügungen der Vorinstanz (Art. 33 Bst. f VGG). Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 20. Dezember 2007 kann mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 31 VGG); ein Ausschlussgrund gemäss Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 1.2

Die vorliegend zu beurteilende Beschwerde ist am 4. Februar 2008 mit Eingabe per Fax beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen. Sie ist gezeichnet von Rechtsanwalt Jörg Gaissmayer, "namens und im Auftrag unserer Mandantin Aestas Plan AG, sowie Dr. Elmar Spranger". Seitens des Beschwerdeführers liegt dem Gericht eine rechtsgültige Ermächtigung an den Rechtsvertreter vor. In der Eingabe vom 25. Februar 2008 führt der Rechtsvertreter aus, in Bezug auf das Vertretungsverhältnis gegenüber der Beschwerdeführerin könne keine Vollmacht eingereicht werden, da der Beschwerdeführer als ehemaliger Geschäftsführer nicht mehr handlungsbefugt sei. Aus dem Titelblatt der Replik vom 13. Mai 2008 geht demgegenüber hervor, dass Rechtsanwalt Jörg Gaissmayer nur den Beschwerdeführer vertritt. Die Gesellschaft wird als durch die Konkursliquidatoren vertreten bezeichnet. Damit ist nicht restlos klar, ob der Beschwerdeführer nur im eigenen Namen oder auch im Namen der Gesellschaft Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung zu erheben beabsichtigt hat. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Organe einer durch die Vorinstanz in Liquidation oder in Konkurs gesetzten Gesellschaft trotz Entzugs oder Dahinfallens der Vertretungsbefugnis berechtigt, die entsprechende Verfügung in deren Namen anzufechten (BGE 132 II 382 E. 1.1; BGE 131 II 306 E. 1.2, mit weiteren Hinweisen). Gemäss Handelsregistereintrag war der Beschwerdeführer einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer und damit nicht formelles Organ der Gesellschaft. Ob er zur Beschwerde im Namen der Gesellschaft dennoch auf Grund einer faktischen Organstellung legitimiert ist (vgl. BGE 128 III 29 E. 3), braucht aus

nachfolgenden Erwägungen jedoch nicht geprüft zu werden.

E. 1.3

Eine Beschwerde ist dem Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG innert 30 Tage nach Eröffnung der angefochtenen Verfügung einzureichen. Hierbei handelt es sich um eine gesetzliche Frist, welche nicht erstreckbar ist (Art. 22 Abs. 1 VwVG), sich nach Tagen berechnet und somit einen Tag nach Mitteilung an die Parteien zu laufen beginnt (Art. 20 Abs. 1 VwVG). Eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, gilt spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (Art. 20 Abs. 2bis VwVG). Aus den Akten geht hervor, dass die Vorinstanz mit Postaufgabe vom 21. Dezember vergeblich versucht hat, die angefochtene Verfügung an das einzige Verwaltungsratsmitglied der Beschwerdeführerin, Anna-Lisa Spranger (Route de Bertigny 23, 1700 Fribourg) zuzustellen (pag. 612 Vorakten). In dem Umstand, dass die Vorinstanz die Verfügung nicht an den Sitz der Gesellschaft, sondern an die Adresse eines Verwaltungsratsmitglieds gesandt hat, ist kein Eröffnungsmangel zu erblicken. Ein solcher wurde von den Parteien denn auch nicht geltend gemacht. Von Bedeutung ist einzig, dass die angefochtene Verfügung gemäss Art. 20 Abs. 2bis VwVG am 28. Dezember 2007 als einem zur Vertretung der Gesellschaft befugten Organ zugestellt gilt. Damit wurde die Verfügung gegenüber der Gesellschaft mit diesem Zeitpunkt rechtswirksam eröffnet (vgl. Jürg Stadelwieser, Die Eröffnung von Verfügungen, Diss., St. Gallen 1994, S. 35 und 121). Folglich hat die Beschwerdefrist für die Gesellschaft unter Beachtung des Fristenstillstands gemäss Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG am 3. Januar 2008 zu laufen begonnen und ist am 1. Februar 2008 abgelaufen. Aus diesen Gründen ist eine am 4. Februar 2008 im Namen der Gesellschaft eingereichte Beschwerde als verspätet zu betrachten, weshalb darauf nicht einzutreten ist (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Es ist anzumerken, dass kein Gesuch um Wiederherstellung dieser Frist i.S.v. Art. 24 Abs. 1 VwVG eingereicht wurde. Demgegenüber wurde die angefochtene Verfügung dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erst am 4. Januar 2008 durch die Deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht über den Amtshilfeweg zugestellt (pag. 599 Vorakten). Es ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdefrist mit dieser späteren Eröffnung an den Beschwerdeführer selbst dann nicht neu zu laufen beginnen bzw. verlängert würde, wenn der Beschwerdeführer als Organ der Gesellschaft qualifiziert würde (vgl. E. 1.2 hiervor). Der massgebende Eröffnungszeitpunkt und damit der Beginn der Rechtsmittelfrist für die Gesellschaft wurden in jedem Fall durch die zeitlich zuerst erfolgte Zustellung an ein zur Vertretung berechtigtes Organ festgelegt. Auch als ein im Namen der Gesellschaft Beschwerde führendes Organ müsste sich der Beschwerdeführer die vorgängige fristauslösende Eröffnung an die Gesellschaft entgegen halten lassen. Die vom Beschwerdeführer am 4. Februar 2008, dem letzten Tag der Beschwerdefrist, im eigenen Namen eingereichte Beschwerde gilt jedoch als rechtzeitig (Art. 20 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer reichte seine Beschwerde zunächst mit Eingabe per Fax ein. Die Beschwerdeschrift hat unter anderem die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Diesem Erfordernis genügt eine Eingabe per Fax nicht, wobei es sich beim Fehlen der Unterschrift um einen verbesserungsfähigen Mangel handelt (Art. 52 Abs. 2 VwVG). Vorliegend hat der Beschwerdeführer am 14.

Februar ein Original der Beschwerdeschrift per Post nachgereicht und damit seine Eingabe per Fax verbessert. Seine Beschwerde ist damit als rechtmässig zu qualifizieren, weshalb auf sie grundsätzlich eingetreten werden kann.

E. 1.5

Soweit der Beschwerdeführer selbst Adressat der angefochtenen Verfügung ist, ist er durch die angeordneten Massnahmen offensichtlich berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. In diesem Umfang ist er daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Demgegenüber ist der Beschwerdeführer insofern, als er auch die Aufhebung derjenigen Teile der angefochtenen Verfügung beantragt, die sich gegen die Gesellschaft richten (Dispositiv Ziff. 2 - 9), nicht legitimiert, dies in eigenem Namen zu tun, da er durch den angefochtenen Entscheid nicht in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen ist (BGE 131 II 306 E. 1.2.2, mit weiteren Hinweisen, sowie Urteil des Bundesgerichts 2A.721/2006 vom 19. März 2007 E. 2.1 und 2.2). Deshalb kann auf Vorbringen des Beschwerdeführers im eigenen Namen nur insoweit eingetreten werden, als sie sich gegen diejenigen Teile der angefochtenen Verfügung richten, welche ihn selbst betreffen. Das gegen ihn in den Ziffern 10 bis 12 des Verfügungsdispositivs ausgesprochene Werbeverbot beanstandet der Beschwerdeführer nicht, weshalb dieses nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet. Damit ist auf die Beschwerde nur insoweit einzutreten, als sie sich gegen die solidarische Auferlegung der Verfahrenskosten zu Lasten des Beschwerdeführers und der Gesellschaft in Ziffer 14 des Dispositivs der Verfügung vom 20. Dezember 2007 richtet.

E. 2

Der Beschwerdeführer bringt einzig vor, dass, falls man davon ausginge, das Konkursverfahren über die Gesellschaft sei zu Unrecht eröffnet worden, ihm für das vorinstanzliche Verfahren zu Unrecht Kosten auferlegt worden seien. Der Beschwerdeführer stützt seine Rüge betreffend Verfahrenskosten ohne weitere Begründung auf die - von ihm verneinte - Frage der Rechtmässigkeit der Konkursöffnung über die Gesellschaft. Damit stellt er auf eine Frage ab, die mangels rechtzeitiger Anfechtung in Rechtskraft erwachsen und nicht mehr abänderbar ist. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.3]), und es steht ihm keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

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