



## Teilurteil vom 22. Oktober 2013

---

Besetzung

Einzelrichter Frank Seethaler,  
Gerichtsschreiberin Karin Behnke.

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ AG (in aufsichtsrechtlichem Konkurs),**  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Peter Ruggle,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA,**  
Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen,  
Konkurs und Werbeverbot.

**Sachverhalt:****A.**

Wegen Verdachts auf eine bewilligungspflichtige Tätigkeit setzte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (Vorinstanz) bei der A.\_\_\_\_\_AG, Zug (Beschwerdeführerin), mit superprovisorischer Verfügung vom 12. Juli 2012 B.\_\_\_\_\_ als Untersuchungsbeauftragten ein. Am 11. September 2012 lieferte B.\_\_\_\_\_ den Untersuchungsbericht ab. Gestützt darauf stellte die Vorinstanz mit Verfügung vom 1. Februar 2013 fest, dass die Beschwerdeführerin sowie C.\_\_\_\_\_ ohne Bewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegengenommen und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt hätten. Sie eröffnete über die Beschwerdeführerin am 4. Februar 2013, 08.00 Uhr, den Konkurs und setzte B.\_\_\_\_\_ als Konkursliquidator ein. Sie auferlegte die Kosten des eingesetzten Untersuchungsbeauftragten von Fr. 82'146.05 (inkl. MwSt.) und die Verfahrenskosten von Fr. 36'000.– der Beschwerdeführerin, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ solidarisch.

**B.**

Mit Beschwerde vom 6. März 2013 fochten die Beschwerdeführerin, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ die Verfügung vom 1. Februar 2013 an mit dem Hauptantrag auf Aufhebung der Ziffern 1-14 und Feststellung, dass keine unterstellungspflichtige Tätigkeit vorliege. Eventualiter wurde die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur korrekten Durchführung und Neu Beurteilung im Sinne der Erwägungen sowie die Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung beantragt.

**C.**

**C.a** Mit Zwischenverfügung vom 13. März 2013 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– bis zum 8. April 2013 zu leisten. D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ wurden aufgefordert, je einen Kostenvorschuss von Fr. 3'500.– bis zum 8. April 2013 zu leisten. Mit Verfügung vom 9. April 2013 hiess der Instruktionsrichter das Fristerstreckungsgesuch der drei Beschwerdeführer gut und erstreckte die mit Zwischenverfügung vom 13. März 2013 angesetzte Frist zur Leistung des jeweiligen Kostenvorschusses bis zum 8. Mai 2013.

**C.b** Mit Verfügung vom 16. Mai 2013 gewährte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zur festgestellten

Verspätung und zur angedrohten Rechtsfolge (Nichteintreten bei Säumnis). Mit Eingabe vom 3. Juni 2013 beantragte die Beschwerdeführerin, es sei festzustellen, dass der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet worden sei. Eventualiter sei die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses wieder herzustellen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– sei am 7. Mai 2013 dem Postkonto von D.\_\_\_\_\_ belastet worden. Es sei nicht voraussehbar gewesen, dass die Gutschrift erst am 10. Mai 2013 erfolgen würde. Der Eingabe war ein Ausdruck aus der Homepage der PostFinance AG (Eingabemaske) beigelegt.

**C.c** Seitens der PostFinance AG wurde mit E-Mail vom 10. Juni 2013 bestätigt, dass das aktenkundige Dokument "Buchungsdetail" mit der "Buchungs-ID: 08.05.2013" so zu verstehen sei, dass der Kunde am 8. Mai 2013 die Zahlung im E-Finance um 13.04 Uhr erfasst habe und die Zahlung dem Konto von D.\_\_\_\_\_ am 10. Mai 2013 belastet worden sei.

**C.d** Mit Verfügung vom 12. Juni 2013 forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin auf, bis zum 1. Juli 2013 den Beleg einzureichen, wonach die Kostenbelastung in der Höhe von Fr. 5'000.– spätestens per 8. Mai 2013 erfolgt sei.

**C.e** Mit Eingabe vom 1. Juli 2013 machten die Beschwerdeführerin, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ geltend, sämtliche drei Zahlungen der Kostenvorschüsse seien am 7. Mai 2013 in Auftrag gegeben worden. Die Beschwerdeführerin bzw. D.\_\_\_\_\_ habe am 8. Mai 2013 die Ausführung der Zahlung telefonisch reklamiert. Seitens der PostFinance AG sei die Ausführung der Zahlungen am selben Tag zugesichert worden. Die PostFinance AG habe auf Intervention von D.\_\_\_\_\_ hin am 8. Mai 2013 um 13.04 Uhr einen dringlichen Auftrag erteilt, die Zahlung auszuführen. Dieser Auftrag sei bei der PostFinance AG protokollarisch festgehalten worden. Die Beschwerdeführerin habe vergeblich versucht, dieses Protokoll erhältlich zu machen, weshalb dieses zu edieren sei.

**C.f** Mit Instruktionsverfügung vom 3. Juli 2013 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, das Protokoll vom 8. Mai 2013, 13.04 Uhr, bezüglich des Kontos \_\_\_\_\_ der PostFinance AG bis zum 12. Juli 2013 einzureichen. Mit Verfügung vom 15. Juli 2013 wurde diese Frist antragsgemäss bis zum 2. September 2013 erstreckt. Mit Verfügung vom 23. August 2013 wurde die Frist von Amtes wegen bis zum 13. September 2013 erstreckt. Mit Eingabe vom 13. September 2013

machte die Beschwerdeführerin erneut geltend, trotz mehrmaligen Nachfragen sei die PostFinance AG nicht bereit, das Protokoll, das die rechtzeitige Beauftragung der Zahlung am 8. Mai 2013 belege, herauszugeben. Weiter wurde die Einvernahme von D.\_\_\_\_\_ zur Feststellung der Rechtzeitigkeit der Zahlung des Kostenvorschusses beantragt.

**C.g** Mit Zwischenverfügung vom 17. September 2013 wurde die Beschwerdeführerin ersucht, bis zum 7. Oktober 2013 die in der Replik in Aussicht gestellten, zum Nachweis der rechtzeitigen Leistung des Kostenvorschusses erforderlichen Dokumente einzureichen. Mit Eingabe vom 7. Oktober 2013 machte die Beschwerdeführerin erneut geltend, dass sich die PostFinance AG weigere, die verlangte Bestätigung einzureichen. Sie reichte eine eidesstattliche Erklärung von D.\_\_\_\_\_ ein, wonach er die Zahlung des Kostenvorschusses von Fr. 5'000.– am 8. Mai 2013 in Auftrag gegeben und die PostFinance AG gleichentags telefonisch bestätigt habe, diese Zahlung auszuführen.

**C.h** Mit Verfügung vom 11. Oktober 2013 wurde die PostFinance AG aufgefordert, bis zum 18. Oktober 2013 das Protokoll bzw. die Notiz über das Telefongespräch von D.\_\_\_\_\_ vom 8. Mai 2013, 13.04 Uhr, betreffend Zusicherung der Zahlungsausführung am 8. Mai 2013 mit der PostFinance AG einzureichen.

**C.i** Mit Eingabe vom 17. Oktober 2013 äusserte sich die PostFinance AG dahingehend, dass die Transaktionen von je Fr. 3'500.– zu Gunsten des Kontos \_\_\_\_\_ am 6. Mai 2013 um 14.05 Uhr und um 14.07 Uhr mit Fälligkeitsdatum 7. Mai 2013 mit den Sicherheitselementen der E-Finance Teilnehmernummer \_\_\_\_\_ erfasst worden seien. Die Beträge von je Fr. 3'500.– seien am 7. Mai 2013 dem Konto \_\_\_\_\_ belastet worden. Die Transaktion von Fr. 5'000.– zu Gunsten des Kontos \_\_\_\_\_ sei am 8. Mai 2013 um 13.04 Uhr mit Fälligkeitsdatum 10. Mai 2013 mit den Sicherheitselementen der E-Finance Teilnehmernummer \_\_\_\_\_ erfasst worden. Der Betrag von Fr. 5'000.– sei am 10. Mai 2013 dem Konto \_\_\_\_\_ belastet worden. Der am 8. Mai 2013 erfolgte telefonische Kontakt mit dem Kundendienst sei nicht aufgezeichnet worden; der Inhalt des Gesprächs könne nicht mehr nachvollzogen werden. Diese Eingabe wurde den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gebracht

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesverwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Darunter fällt auch die vorliegende, von der Vorinstanz erlassene Verfügung (vgl. Art. 54 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 [Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1]). Da kein Ausschlussgrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Beschwerden im Sinne der Art. 31 und 33 lit. e VGG zuständig.

**2.**

**2.1** Die Beschwerdeinstanz, die dieser vorsitzende Person oder das instruierende Mitglied des Gerichts erhebt vom Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten. Zu dessen Leistung ist eine angemessene Frist zu setzen unter Androhung des Nichteintretens im Säumnisfall. Wird der eingeforderte Kostenvorschuss nicht bzw. nicht rechtzeitig geleistet, so tritt die Beschwerdeinstanz androhungsgemäss auf die Beschwerde nicht ein (MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 21 und Rz. 26 zu Art. 63 VwVG).

**2.2** Massgebend für die Einhaltung einer Frist zur Zahlung eines Vorschusses an die Behörde ist der Zeitpunkt der Übergabe des Barbetrages an die Schweizerische Post oder der Belastung eines Post- oder Bankkontos in der Schweiz (Art. 21 Abs. 3 VwVG). Damit werden inländische Bank- und Postüberweisungen gleichgestellt. Zahlungsaufträge müssen so frühzeitig an die Schweizerische Post oder eine Bank in der Schweiz aufgegeben werden, dass die Kontobelastung am letzten Tag der Frist erfolgt. Es genügt somit nicht mehr, wenn der Post bis zum letzten Tag der Frist ein Überweisungsantrag erteilt oder bei der Verwendung des Samelauftragsdienstes der letzte Tag der Frist als Fälligkeitsdatum eingesetzt und der Datenträger innerhalb der Frist der Post übergeben wird. Das Risiko der rechtzeitigen Kontobelastung zugunsten der Behörde bei einem Zahlungsauftrag trägt nun der Zahlungspflichtige. Massgebend ist somit die Valuta. Bedient sich der Zahlungspflichtige für die Erfüllung der Vorschusspflicht einer Hilfsperson, so hat er sich deren Verhalten anrechnen zu lassen (URS PETER CAVELTI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG],

Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 21 zu Art. 21 VwVG; KATHRIN AMSTUTZ/PETER ARNOLD, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 2. A., Basel 2011, N. 26 ff. zu Art. 48 BGG).

**2.3** Gemäss der bis Ende 2006 geltenden Rechtslage galt was folgt: Gemäss des inzwischen aufgehobenen Art. 32 Abs. 3 OG galt eine Frist nur dann als eingehalten, wenn die Handlung innerhalb derselben vorgenommen wurde. Schriftliche Eingaben mussten spätestens am letzten Tag der Frist an die Stelle, bei der sie einzureichen waren, gelangen oder zu deren Händen der Schweizerischen Post übergeben worden sein. Analog galt diese Regelung auch für die fristgemässe Einzahlung eines Kostenvorschusses. Auch hier wurde die Frist nur gewahrt durch Einzahlung beim Bundesgericht oder bei der Schweizerischen Post, wobei im letzten Fall die Postaufgabe des – herkömmlichen – Giromandates genügte. Hingegen wurde die Frist nicht schon gewahrt durch den Zahlungsauftrag an eine Bank oder irgendwelche Buchungsmassnahmen derselben, sondern nur, wenn diese ihrerseits die Zahlung nach den obgenannten Regeln rechtzeitig an das Bundesgericht oder die Post weiterleitete. Bediente sich die Bank des Sammelauftragsdienstes gemäss Art. 133d der inzwischen aufgehobenen Verordnung (1) zum Postverkehrsgesetz (PVV, SR 783.01) vom 1. September 1967, war erforderlich, dass als Fälligkeitsdatum spätestens der letzte Tag der Frist eingesetzt und der Datenträger so rechtzeitig der Post übergeben wurde, dass die Gutschrift auf dem Empfängerkonto nach dem ordentlichen postalischen Gang spätestens am bezeichneten Tag noch erfolgen konnte (BGE 114 Ib 67 E. 1). Bei allen anderen Zahlungsarten (Bezahlung mit Einzahlungsschein, Zustellung eines Post- oder Bankchecks, Giromandat) genügte es, wenn der Kostenvorschuss am letzten Tag der Frist bei einer Poststelle einbezahlt oder die Sendung mit dem Überweisungsauftrag beziehungsweise dem Check am letzten Tag dieser Frist der Post übergeben wurde (BGE 118 Ia 8 E. 2b; THOMAS GEISER, § 1 Grundlagen, in: Geiser/Münch [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1998, Rz. 1.45; KATHRIN AMSTUTZ/PETER ARNOLD, a.a.O., N. 28 zu Art. 48 BGG). Mit BGE 118 Ia 8 beschloss das Bundesgericht eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung im Fall, wo eine Bank mit der Zahlung des Kostenvorschusses beauftragt wurde und den Sammelauftragsdienst der PTT benützte. Danach genügte es, wenn einerseits spätestens der letzte Tag der vom Bundesgericht festgesetzten Frist als Fälligkeitsdatum eingesetzt und andererseits der Datenträger innert dieser Frist der Post übergeben wurde. Nicht mehr erforderlich war, dass die Gutschrift auf dem Empfängerkonto noch innert der Zahlungsfrist erfolgte (KATHRIN AMSTUTZ/PETER

ARNOLD, a.a.O., N. 28 zu Art. 48 BGG; THOMAS GEISER, § 1 Grundlagen, in: Geiser/Münch [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1998, Rz. 1.45).

**2.4** Vorliegend verhält es sich so, dass die Beschwerdeführerin den Zahlungsauftrag zwar am 8. Mai 2013 erfasst hat, das betreffende Konto jedoch erst am 10. Mai 2013 belastet wurde. Die Zahlung erfolgte nach der heute massgebenden, in Erwägung 2.2 dargelegten Rechtslage, mithin verspätet, da der Zeitpunkt der Belastung des Bank- oder Postkontos des Vorschusspflichtigen massgebend ist.

### **3.**

**3.1** Ist der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wiederhergestellt, 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). Eine Wiederherstellung (Wiedereinsetzung [in den vorigen Stand]; Restitution; restitutio in integrum) wird bei Verpassen gesetzlicher und behördlicher Fristen für die Parteihandlungen gewährt. Sie bezweckt die Beseitigung von Rechtsnachteilen, die ein Verfahrensbeteiligter wegen unverschuldeter Fristversäumnis erleidet. Art. 24 VwVG entspricht einem allgemeinen Rechtsgrundsatz und erweist sich letztlich als Ausfluss des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV). Materiell ist fehlendes Verschulden für die nicht rechtzeitige Ausführung einer fristgebundenen Handlung verlangt. Bei der Beurteilung, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, besteht ein breiter Ermessensspielraum. Die Unmöglichkeit, rechtzeitig zu handeln, kann objektive oder subjektive Ursachen haben. Ganz allgemein für eine eher strenge Praxis sprechen das Rechtsschutzinteresse von Drittbetroffenen bzw. Gegenparteien sowie die Verfahrensdisziplin. Als unverschuldet gilt ein Versäumnis zunächst, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der säumigen Partei bzw. ihrer Vertretung keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann. Massgeblich sind nur solche Gründe, welche einer Person die Wahrung ihrer Interessen auch bei Einsatz der gehörigen Sorgfalt gänzlich verunmöglichen oder in unzumutbarer Weise erschweren. Taugliche Entschuldigungsgründe bilden etwa Naturkatastrophen, Militärdienst oder schwerwiegende Erkrankung, nicht dagegen Arbeitsüberlastung, organisatorische Unzulänglichkeiten oder Ferien. Daneben können auch subjektive Gründe eine Wiederherstellung rechtfertigen. Hier wäre der Pflichtige – objektiv betrachtet – an sich in der Lage zu handeln, er wird durch persönliche Umstände indessen abgehalten. Für die Abgrenzung wird weniger darauf abgestellt,

ob die Ursache in der Person des Säumigen begründet liegt, sondern ob das Hindernis psychischer Natur ist. Subjektiv bedingt ist ein Verhalten folglich dann, wenn der Handlungspflichtige lediglich deshalb untätig bleibt, weil er die Situation zufolge eines Irrtums oder aufgrund mangelnder Kenntnisse nicht richtig einzuschätzen vermag. Es stellt sich dann die Frage, inwieweit sich diese Lage als entschuldbar erweist. Vorwerfbar ist die Säumnis, wenn es der Pflichtige an der nach Treu und Glauben zumutbaren Aufmerksamkeit hat fehlen lassen (STEFAN VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 1 ff. zu Art. 24 VwVG).

In formeller Hinsicht wird einerseits ein Antrag vorausgesetzt. Das Ersuchen ist innert 30 Tagen nach Wegfallen des Hindernisses zu stellen und zu begründen. Die entschuldigenden Gründe sind nachzuweisen. Innerhalb der genannten Frist ist die versäumte Handlung zudem nachzuholen. Per 1. Januar 2007 wurde die Frist von zehn Tagen auf 30 verlängert und das VwVG damit der entsprechenden Bestimmung des Bundesgerichtsgesetzes (Art. 50 BGG) angepasst (STEFAN VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 18 f. zu Art. 24 VwVG).

**3.2** In der Bundesverwaltungsrechtspflege gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 [BZP, SR 273]). Frei ist die Beweiswürdigung vor allem darin, dass sie nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden ist, die dem Richter genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zustande kommt und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander haben (vgl. BGE 130 II 482 E. 3.2; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 278 f.). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung verlangt, dass sich die urteilende Instanz sorgfältig, gewissenhaft und unvoreingenommen ihre Meinung darüber bildet, ob der zu beweisende Sachumstand als wahr zu gelten hat. Veranschlagt wird dabei sowohl das beigebrachte Beweismaterial als auch das Beweisverhalten der Parteien. Beweis ist geleistet, wenn der Richter gestützt auf die Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit wird als ausreichend betrachtet, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine Beweisnot besteht

(vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2). Dann gilt der Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit einer Sachbehauptung derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht in Betracht kommen (vgl. BGE 132 III 715 E. 3.1).

**3.3** Beim Aussageverhalten der Beschwerdeführerin fällt auf, dass sie sich mehrfach widersprochen hat. So machte sie mit Eingabe vom 3. Juni 2013 geltend, der Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– sei am 7. Mai 2013 dem Postkonto von D.\_\_\_\_\_ belastet worden. Es sei nicht verständlich, warum die Gutschrift erst am 10. Mai 2013 erfolgt sei. Mit Eingabe vom 1. Juli 2013 machte sie wiederum geltend, sämtliche Zahlungen der drei Kostenvorschüsse seien am 7. Mai 2013 in Auftrag gegeben worden. D.\_\_\_\_\_ habe die Ausführung der Zahlungen am 8. Mai 2013 bei der PostFinance AG telefonisch reklamiert. Mit Eingabe vom 7. Oktober 2013 gab die Beschwerdeführerin an, die Zahlung von Fr. 5'000.– am 8. Mai 2013 in Auftrag gegeben und gleichentags telefonisch reklamiert zu haben. Gemäss schriftlichen Angaben der PostFinance AG vom 10. Juni 2013 ist die Zahlung von Fr. 5'000.– am 8. Mai 2013 um 13.04 Uhr erfasst und am 10. Mai 2013 dem Konto von D.\_\_\_\_\_ belastet worden. Gemäss Angaben der PostFinance AG vom 17. Oktober 2013 wurden die Transaktionen von Fr. 3'500.– am 6. Mai 2013 um 14.05 Uhr und 14.07 Uhr erfasst und am 7. Mai 2013 dem Konto von D.\_\_\_\_\_ belastet. Die Transaktion von Fr. 5'000.– wurde am 8. Mai 2013 um 13.04 Uhr erfasst und am 10. Mai 2013 dem Konto von D.\_\_\_\_\_ belastet. Der 9. Mai 2013 war ein gesetzlicher Feiertag (Auffahrt). Dass D.\_\_\_\_\_ am 8. Mai 2013 mit dem Kundendienst der PostFinance AG ein Telefongespräch geführt hat, wonach er die Belastung seines Kontos für den Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin am gleichen Tag reklamiert und die PostFinance AG dies ihm zugesichert habe, steht – wie noch zu zeigen ist – nicht fest. Angesichts des widersprüchlichen Aussageverhaltens der Beschwerdeführerin ergeben sich insbesondere Zweifel hinsichtlich der von ihr geltend gemachten Zusicherung, für welche keine Beweise vorgelegt werden konnten und welche somit unbewiesen geblieben ist. Es ist deshalb davon auszugehen, dass D.\_\_\_\_\_ den Kostenschuss der Beschwerdeführerin zwar am 8. Mai 2013 erfasst hat und dass dieser am 10. Mai 2013 seinem Konto belastet wurde. Die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses wurde demnach nicht eingehalten. Ein Fristwiederherstellungsgrund ist des Weiteren nicht ersichtlich, da es einerseits am materiellen Erfordernis des fehlenden Verschuldens für die nicht rechtzeitige Ausführung fehlt. Wenn D.\_\_\_\_\_ die Zahlung des Kostenvorschusses

ses der Beschwerdeführerin erst am 8. Mai 2013 erfasst hat, konnte er – wie erwähnt – nicht damit rechnen, dass sein Konto gleichentags belastet wird. Dass D.\_\_\_\_\_ die Zahlung des Kostenvorschusses am letzten Tag der Frist erfasst hat, ist insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass er seit dem Empfang der Zwischenverfügung vom 13. März 2013 wusste, dass ein Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– zu leisten war, schwer nachvollziehbar und lässt auf ein Verschulden seinerseits schliessen. Andererseits gibt es dafür, dass die PostFinance AG D.\_\_\_\_\_ am 8. Mai 2013 telefonisch zugesichert habe, sein Konto gleichentags zu belasten – wie erwähnt –, keinen Beweis.

**3.4** Es fragt sich, ob die PostFinance AG von sich aus gehalten gewesen wäre, den um 13.04 Uhr eingegangenen Zahlungsauftrag noch gleichentags auszuführen bzw. ob D.\_\_\_\_\_ damit rechnen durfte, dass sein Zahlungsauftrag noch am gleichen Nachmittag ausgeführt werde. Dies ist nach der eingangs dargestellten gesetzlichen Ordnung und der dazu entwickelten Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht der Fall (vgl. vorne E. 2.2). Hinzu kommt, dass von D.\_\_\_\_\_ als Organ der Beschwerdeführerin erwarten werden darf, die entsprechenden geschäftlichen Regeln zu kennen. Die beantragte Einvernahme von D.\_\_\_\_\_, welcher als Organ der Beschwerdeführerin seine Sichtweise mehrfach vor dem Gericht darlegen durfte, ist in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen. Das Fristwiederherstellungsgesuch wird demnach abgewiesen und auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird nicht eingetreten.

#### **4.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 200.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 5'000.– verrechnet. Der die Verfahrenskosten übersteigende Betrag von Fr. 4'800.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Das Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin wird abgewiesen.

**2.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 200.– werden der Beschwerdeführerin auf-erlegt und nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 5'000.– verrechnet. Der die Verfahrenskosten übersteigende Betrag von Fr. 4'800.– wird der Be-schwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungs-formular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Frank Seethaler

Karin Behnke

**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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 22. Oktober 2013