



Abteilung II
B-7358/2018

Urteil vom 7. Mai 2019

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richter Keita Mutombo,
Gerichtsschreiberin Astrid Hirzel.

Parteien

X. _____ Stiftung,
vertreten durch
Dr. iur. Patricia Jucker, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Departement des Innern EDI,
Generalsekretariat GS-EDI,
Eidgenössische Stiftungsaufsicht,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einsetzung eines Sachwalters.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die X. _____ Stiftung, (Sitz) (nachfolgend: Beschwerdeführerin), (Angaben zum Zweck) bezweckt und von der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (nachfolgend: Vorinstanz) beaufsichtigt ist,

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 19. Dezember 2018 gestützt auf Art. 84 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) bei der Beschwerdeführerin einen Sachwalter mit Einzelzeichnungsberechtigung eingesetzt hat (Dispositiv-Ziff. 1),

dass die Vorinstanz für den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, die Stiftungsratspräsidentin sowie für ein weiteres Mitglied des Stiftungsrats Kollektivzeichnungsberechtigungen zu zweien je gemeinsam mit dem Sachwalter festgelegt hat, wobei alle übrigen Zeichnungsrechte zu löschen seien (Dispositiv-Ziff. 2),

dass das zuständige Handelsregisteramt angewiesen wurde, die erforderlichen Eintragungen vorzunehmen (Dispositiv-Ziff. 3),

dass die Vorinstanz den Sachwalter ermächtigt hat, nach Erhalt der Verfügung unverzüglich die aus den Geschäftsbüchern ersichtlichen Finanzinstitute und bei Bedarf weitere Personen über seine Einsetzung zu informieren (Dispositiv-Ziff. 4),

dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Gebühren von Fr. 1'000.– auferlegt hat (Dispositiv-Ziff. 5),

dass die Vorinstanz schliesslich einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen hat (Dispositiv-Ziff. 6),

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 24. Dezember 2018 dagegen Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht erhoben und beantragt hat, die angefochtene Verfügung und die Einsetzung eines Sachwalters seien ersatzlos aufzuheben,

dass die Beschwerdeführerin in verfahrensrechtlicher Hinsicht um superprovisorische Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung sowie damit verbundene Massnahmen ersucht hat,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 27. Dezember 2018 das Gesuch der Beschwerdeführerin um superprovisorische

Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde zur Zeit abgewiesen hat,

dass die Beschwerdeführerin gleichzeitig zur Leistung eines Kostenvorschusses bis zum 1. Februar 2019 unter Androhung des kostenfälligen Nichteintretens auf die Beschwerde aufgefordert wurde,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 21. Januar 2019 nach Einholung einer diesbezüglichen Stellungnahme der Vorinstanz das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen hat,

dass die Beschwerdeführerin am 22. Januar 2019 eine Beschwerdeergänzung eingereicht und sich die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 14. Februar 2019 in der Sache geäußert hat,

dass der Kostenvorschuss am 4. Februar 2019 beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 11. Februar 2019 der Beschwerdeführerin Gelegenheit eingeräumt hat, innert Frist zur Feststellung des Gerichts, sie habe den Kostenvorschuss nicht rechtzeitig bezahlt, Stellung zu nehmen und gegebenenfalls den Nachweis des Gegenteils zu erbringen,

dass sich die Beschwerdeführerin mit Stellungnahme vom 22. Februar 2019 geäußert und ein Fristwiederherstellungsgesuch für die Leistung des Kostenvorschusses gestellt hat, wobei sie erklärt, dass der Kostenvorschuss ihrem Konto am 4. Februar 2019 belastet worden und damit nicht innert der angesetzten Frist geleistet worden sei,

dass das Bundesverwaltungsgericht in der Folge den Sachwalter ersucht hat, eine Stellungnahme zu den Ausführungen der Beschwerdeführerin einzureichen, und dieser seine Stellungnahme am 6. März 2019 erstattet hat,

dass das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 7. März 2019 Gelegenheit eingeräumt hat, sich innert Frist zu den Ausführungen des Sachwalters, wonach er nicht über die Zahlungsfrist für die Leistung des Kostenvorschusses informiert gewesen sei, zu äussern und gegebenenfalls den Nachweis des Gegenteils zu erbringen,

dass die Beschwerdeführerin ihre Stellungnahme innert erstreckter Frist am 1. April 2019 eingereicht und am Fristwiederherstellungsgesuch festgehalten hat,

dass das Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist (Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 3 Abs. 2 Bst. a der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement des Innern vom 28. Juni 2000 [OV-EDI, SR 172.212.1]),

dass für die Behandlung eines Fristwiederherstellungsbegehrens jene Behörde zuständig ist, die bei der Gewährung der Wiederherstellung der Frist über die nachgeholte Parteihandlung zu entscheiden hat (Urteil des BGer 1C_491/2008 vom 10. März 2009 E. 1.2 m.H.),

dass das Bundesverwaltungsgericht aufgrund seiner Zuständigkeit für das Hauptverfahren über die Einhaltung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses zu befinden hat und damit auch für die Behandlung des Fristwiederherstellungsgesuchs zuständig ist,

dass eine nicht eingehaltene Frist wiederhergestellt wird, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldeterweise abgehalten wurde, binnen Frist zu handeln, sofern er unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 24 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]),

dass der Kostenvorschuss am 4. Februar 2019 geleistet und das Fristwiederherstellungsgesuch am 22. Februar 2019 unter Angabe von Gründen fristgerecht gestellt wurde, weshalb darauf einzutreten ist,

dass die Wiederherstellung nur bei klarer Schuldlosigkeit zu gewähren ist und dabei objektive Unmöglichkeit wie beispielsweise Naturkatastrophen, Militärdienst oder schwerwiegende Erkrankung, in Frage kommt 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, wobei insbesondere unverschuldete Irrtumsfälle in Betracht kommen (Urteile des BGer 2C_1096/2013 vom 19. Juli 2014 E. 4.1 m.H. und 2C_699/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 3.1 f.),

dass nach Art. 24 Abs. 1 VwVG jedes Verschulden und damit auch leichte Fahrlässigkeit genügt, um die Fristwiederherstellung zu verweigern, wobei ein Hinderungsgrund im Interesse der Rechtssicherheit und eines geordneten Verfahrens nicht leichthin angenommen werden darf (Urteil des BVGer A-7284/2008 vom 20. November 2008 E. 2), weshalb die Rechtsprechung zur Wiederherstellung der Frist sehr restriktiv ist (vgl. Urteil des BGer 2C_703/2009 und 2C_22/2010 vom 21. September 2010 E. 3.3),

dass es Aufgabe des Rechtsvertreters ist, wenn er der Klientschaft die Bezahlung des Kostenvorschusses überlassen hat, sich zu vergewissern, dass die entsprechende Verfügung bei der Klientschaft eingegangen ist und diese die Zahlung auch geleistet hat (BGE 110 Ib 94 E. 2 in fine; Urteil des BVGer B-65/2012 vom 11. April 2012 E. 4.3.2 und 4.3.4 f.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 588 in fine),

dass ein Fehler des Anwalts oder von dessen Hilfspersonen grundsätzlich der Mandantin zuzurechnen ist und in der Regel keine unverschuldete Säumnis darstellt (vgl. BGE 143 I 284 E. 1.3; 114 Ib 67 E. 2e; Urteil des BVGer B-65/2012 vom 11. April 2012 E. 2),

dass die Beschwerdeführerin geltend macht, anlässlich ihres ersten Treffens am 31. Januar 2019 habe der Geschäftsführer der Stiftung dem Sachwalter verschiedene Rechnungen, darunter den Einzahlungsschein für den Kostenvorschuss, übergeben und auf die Dringlichkeit der Zahlungen hingewiesen, woraufhin der Sachwalter dem Geschäftsführer mit E-Mail vom 1. Februar 2019 mitgeteilt habe, dass er u.a. die Rechnung für den Kostenvorschuss gleichentags in Auftrag gegeben habe,

dass die Beschwerdeführerin ausführt, da sie keine Kopie des Zahlungsauftrags erhalten habe, habe sie nicht um die Valuta gewusst und nicht rechtzeitig intervenieren können,

dass die Beschwerdeführerin einräumt, sie habe den Sachwalter zwar auf die Dringlichkeit der Zahlung hingewiesen, aber die Kostenvorschussfrist nicht ausdrücklich erwähnt,

dass die Beschwerdeführerin ausführt, das Wort "dringlich" weise aber auf eine umgehende zeitliche Reaktion hin und verlange nach allgemeinem Sprachgebrauch sofortiges Handeln, so dass der Sachwalter die Erklärung

des Geschäftsführers daher in guten Treuen dahingehend habe verstehen müssen, dass die Zahlung gleichentags auszuführen sei,

dass die Beschwerdeführerin geltend macht, der Sachwalter als forensisch tätiger Rechtsanwalt hätte wissen müssen, dass ein Kostenvorschuss fristgebunden sei, weshalb er diesbezüglich beim Geschäftsführer hätte nachfragen sollen,

dass die Beschwerdeführerin argumentiert, angesichts der dargelegten Umstände und nachteiligen Faktoren (Unmöglichkeit selbständigen Handelns, Abhängigkeit von der Person und der Ferienabwesenheit des Sachwalters und anschliessend des Geschäftsführers, erstmaliges Treffen, Mitteilung des Zahlungsauftrags ohne Erwähnung der Valuta) treffe sie kein Verschulden, vielmehr habe sie alles für die Rechtzeitigkeit der Zahlung getan und die verspätete Zahlung sei auf das Versäumnis des Sachwalters zurückzuführen,

dass der Sachwalter darlegt, die Besprechung mit dem Geschäftsführer habe am 31. Januar 2019 von 14.00 bis 16.30 Uhr stattgefunden, ca. um 16.20 Uhr habe er ihm insgesamt sieben Rechnungen übergeben und um zeitnahe Überweisung gebeten, ohne die Kostenvorschussfrist zu erwähnen,

dass der Sachwalter ausführt, er habe in guten Treuen davon ausgehen können, dass dem Anliegen einer schnellen Erledigung Rechnung getragen werde, indem er am folgenden Arbeitstag die schriftliche Zahlungsanweisung mit Valuta am nächstfolgenden Bankwerktag verfasst und der Bank vorab mit E-Mail um 15.03 Uhr zugestellt habe,

dass der Sachwalter darlegt, er habe dem Geschäftsführer zwar gleichentags mitgeteilt, dass für einen Teil der Zahlungen die Einzahlungsscheine fehlten (nicht aber für den Kostenvorschuss), habe jedoch keinen Anlass gehabt, ihn über die Valuta vom nächsten Bankwerktag zu orientieren,

dass der Sachwalter erklärt, er sei bereits seit dem 3. Januar 2019 aus den Ferien zurück gewesen und vorher sei für dringliche Anfragen in seiner Abwesenheit ein Stellvertreter zur Verfügung gestanden, hingegen sei der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin vom 8. bis zum 20. Januar 2019 abwesend und nicht erreichbar gewesen und habe Anfragen per E-Mail nicht beantwortet, weshalb das erste Treffen erst am 31. Januar 2019 stattgefunden habe,

dass der Sachwalter ausführt, er sei in der Zeit vom 21. bis zum 31. Januar 2019 erreichbar gewesen und in diesem Zeitraum habe auch Korrespondenz zwischen ihm und dem Geschäftsführer stattgefunden, doch sei die Kostenvorschusszahlung dabei kein Thema gewesen,

dass unbestritten ist, dass die Kostenvorschussverfügung des Bundesverwaltungsgerichts einschliesslich Einzahlungsschein der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin zugestellt worden ist, sie diese erhalten und den Einzahlungsschein dem Geschäftsführer der Stiftung übergeben hat,

dass ebenfalls unbestritten ist, dass der Geschäftsführer dem Sachwalter den Einzahlungsschein am 31. Januar 2019 um ca. 16.20 Uhr übergeben und die Zahlung als dringend bezeichnet hat, ohne jedoch die Zahlungsfrist konkret bekannt zu geben,

dass, da diese Sachverhaltsumstände unbestritten sind, von den durch die Beschwerdeführerin beantragten Auskünften ihres Geschäftsführers und einer allfälligen Einvernahme des Sachwalters keine über die schriftlichen Eingaben hinausgehenden relevanten Erkenntnisse zu erwarten sind, weshalb die entsprechenden Anträge in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen sind,

dass die Frage, ob den Sachwalter allenfalls ein Mitverschulden an der Verspätung trifft, weil er den Auftrag an die Bank nicht noch am gleichen Abend verfasst hat oder weil er nicht versucht hat, die Bank zu veranlassen, die Zahlung bereits am Tag des Erhalts der E-Mail auszuführen, vorliegend offen gelassen werden kann, da ein allfälliges diesbezügliches Mitverschulden seinerseits ein Verschulden der Beschwerdeführerin an der Verspätung nicht ausschliessen würde,

dass es unter diesen Umständen im Rahmen des zu Erwartenden lag, wenn der Sachwalter den Zahlungsauftrag am nächsten Arbeitstag per Schreiben und vorab per E-Mail bei der Bank in Auftrag gegeben hat, mit der Anweisung, die Zahlung mit Valuta des nächsten Bankwerktags auszuführen,

dass die Verspätung der Kostenvorschusszahlung im vorliegenden Fall offensichtlich primär darauf zurückzuführen ist, dass die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin die Zahlung des Kostenvorschusses ihrer Mandantin überlassen und sich nicht rechtzeitig vergewissert hat, ob die Zahlung erfolgt ist, und dass der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin seinerseits den Einzahlungsschein erst am Vorabend des Fristablaufs dem

Sachwalter ausgehändigt hat, ohne diesen dabei auf das konkrete Ausmass der Dringlichkeit hinzuweisen,

dass daher kein unverschuldetes Hindernis i.S.v. Art. 24 Abs. 1 VwVG vorliegt, sondern die Umstände, welche die Beschwerdeführerin von der Fristwahrung abhielten, offenkundig von ihr selbst bzw. ihrer Rechtsvertreterin zu verantworten sind,

dass das Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin daher abzuweisen ist,

dass der Kostenvorschuss somit nicht fristgerecht geleistet wurde, weshalb androhungsgemäss nicht auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens und unter Berücksichtigung des bisher für das Verfahren entstandenen Aufwands die Kosten von Fr. 1'000.– der Beschwerdeführerin aufzuerlegen sind (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]),

dass keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Wiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 22. Februar 2019 wird abgewiesen.

2.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;
Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde;
Beilage: Doppel der Stellungnahme der Beschwerdeführerin
vom 29. März 2019)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Astrid Hirzel

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen geführt werden (Art. 72 ff., 90 ff. und 100 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: 7. Mai 2019