



Abteilung II
B-7759/2009
{T 0/2}

Urteil vom 20. April 2010

Besetzung

Richter Vera Marantelli (Vorsitz), Bernard Maitre,
Philippe Weissenberger;
Gerichtsschreiber Roger Mallepell.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

**Schweizerische Fachprüfungskommission der Immo-
bilienwirtschaft,**
Erstinstanz,

Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT,
Effingerstrasse 27, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Berufsprüfung (Nichteintretensverfügung vom
1. Dezember 2009).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass A._____ (Beschwerdeführerin) am 3. November 2008 beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT (Vorinstanz) Beschwerde gegen die Notengebung durch die Schweizerische Fachprüfungskommission der Immobilienwirtschaft (Erstinstanz) in der Prüfung "Vertiefungskompetenz Immobilienbewerter 2008" eingereicht hat (Note X im Fach Immobilienentwicklung und Fachnote Y gemäss den Notenblättern vom 23. und 24. September 2008),

dass die Vorinstanz am 4. November 2008 den Eingang der Beschwerde bestätigt und die Beschwerdeführerin u.a. aufgefordert hat, innert einer Frist bis 25. November 2008 einen Kostenvorschuss von Fr. 860.- zu bezahlen,

dass die Beschwerdeführerin gleichzeitig darauf hingewiesen wurde, auf die Beschwerde werde ohne Kostenfolge nicht eingetreten, falls die Kostenvorschusszahlung bis zum genannten Datum nicht eintreffe,

dass sich die Beschwerdeführerin am 3. September 2009 bei der Vorinstanz über den Stand des Verfahrens erkundigt hat, und ihr mitgeteilt wurde, dass der Kostenvorschuss nicht einbezahlt worden sei,

dass die Vorinstanz – nachdem sich die Beschwerdeführerin nicht mehr vernehmen liess und weiterhin kein Zahlungseingang zu verzeichnen war – mit Verfügung vom 1. Dezember 2009 auf die Beschwerde vom 3. November 2008 nicht eingetreten ist mit der Begründung, dass die Beschwerdeführerin die Frist bis 25. November 2008 zur Zahlung des Kostenvorschusses ungenutzt habe verstreichen lassen,

dass die Beschwerdeführerin diese Verfügung mit Beschwerde vom 14. Dezember 2009 beim Bundesverwaltungsgericht angefochten hat, und sinngemäss beantragt, die Verfügung vom 1. Dezember 2009 sei aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 16. März 2010 an ihrer Verfügung vom 1. Dezember 2009 festhält und u.a. ein an die Beschwerdeführerin gerichtetes Schreiben der B._____AG vom 11. März 2010 ins Recht legt,

dass aus diesem Schreiben hervorgeht, dass die Beschwerdeführerin ihre Bank mit Zahlungsauftrag vom 17. November 2008 zwar zur Bezahlung des Kostenvorschusses beauftragt hatte, die Zahlung jedoch mangels Deckung auf dem Privatkonto nicht ausgeführt werden konnte und daher von der Bank am 5. Dezember 2008 automatisch und ohne weiteren Bericht gelöscht worden ist,

dass die Vorinstanz die angefochtene Verfügung der Erstinstanz offenbar nicht eröffnet, und das Bundesverwaltungsgericht die Verfügung dieser deshalb am 23. März 2010 nachgereicht hat,

und erwägt,

dass der Entscheid der Vorinstanz vom 1. Dezember 2009 eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) darstellt, und das Bundesverwaltungsgericht, welches gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 132.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, nach Art. 33 Bst. d VGG für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig ist,

dass die Beschwerdeführerin, welche am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass Eingabefrist und -form gewahrt sind (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss dem Bundesverwaltungsgericht fristgemäss bezahlt wurde (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen (Art. 44 ff. VwVG),

dass auf die Beschwerde daher einzutreten ist,

dass sich das Verfahren auf dem Gebiet der Berufsbildung nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege richtet (Art. 61 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Berufsbildung [Berufsbildungsgesetz, BBG, SR 412.10]), und die angefochtene Verfügung somit in Anwendung der Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) ergangen ist (vgl. NADINE

MAYHALL, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 2 N. 24, mit Hinweis),

dass im Beschwerdeverfahren vor der Vorinstanz ein Kostenvorschuss zu erheben ist, zu dessen Leistung der Beschwerdeführerin eine angemessene Frist anzusetzen ist, unter Androhung des Nichteintretens (Art. 63 Abs. 4 VwVG),

dass die Frist für die Zahlung eines Vorschusses gewahrt ist, 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),

dass für die Fristeinholung zur Bezahlung von Vorschüssen somit alternativ zwei Kriterien massgebend sind: Entweder der Zeitpunkt, in welchem der Betrag der Schweizerischen Post zu Gunsten der Beschwerdeinstanz übergeben wurde (sei dies am Postschalter oder anlässlich einer Überweisung im Ausland), oder der Zeitpunkt, in welchem der Zahlungsauftrag zu Gunsten der Beschwerdeinstanz dem Post- oder Bankkonto der Beschwerdeführerin oder ihres Vertreters (in der Schweiz) belastet worden ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7948/2007 vom 7. Januar 2008 E. 5.2.1, mit Hinweis auf die Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 [BBl 2001 4202, 4298], BERNARD MAITRE, VANESSA THALMANN, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 21 N. 22 ff.),

dass die Frist hingegen nicht schon gewahrt wird durch den Zahlungsauftrag an eine Bank oder irgendwelche Buchungsmassnahmen derselben, sondern nur, wenn diese ihrerseits die Zahlung nach den genannten Regeln rechtzeitig an die Beschwerdeinstanz oder die Post weiterleitet (Urteil des Bundesgerichts 1P.464/2004 vom 14. Oktober 2004 E. 2, mit Hinweis auf BGE 114 Ib 68 E. 1 mit weiteren Hinweisen),

dass der Kostenvorschuss im vorliegenden Fall innert der gesetzten Frist weder der Schweizerischen Post zu Gunsten der Vorinstanz übergeben wurde, noch der Zahlungsauftrag einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden ist,

dass der Kostenvorschuss vielmehr unstrittig bis heute nicht geleistet worden ist,

dass die der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses bis zum 25. November 2008 als angemessen zu bezeichnen ist, und der Beschwerdeführerin gleichzeitig das Nichteintreten bei Nichtbefolgung angedroht worden ist,

dass die Beschwerdeführerin die Frist für die Zahlung des Kostenvorschusses daher nicht gewahrt hat,

dass zur Rechtfertigung des Fristversäumnisses vorgebracht wird, die Beschwerdeführerin sei im guten Glauben gewesen, den Kostenvorschuss geleistet zu haben, weil die Bank den via Online Banking erteilten Zahlungsauftrag ohne Rücksprache gelöscht und die Beschwerdeführerin auch von der Vorinstanz keine Zahlungserinnerung erhalten habe,

dass die Vorinstanz jedoch zu Recht darauf hinweist, dass die Beschwerdeführerin verpflichtet war zu überprüfen, ob ihr Privatkonto für den Zahlungsauftrag genügend gedeckt war, was sie unterlassen hat,

dass die Beschwerdeführerin die Nichtausführung ihres Zahlungsauftrags durch die Bank somit ihrer eigenen Unsorgfältigkeit bei der Erteilung des Zahlungsauftrags an ihre Bank zuzuschreiben hat (vgl. mit gleichem Ergebnis das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7948/2007 vom 7. Januar 2008 E. 5.2.3, bezüglich einem nicht richtig ausgefüllten Zahlungsauftrag),

dass sich die Beschwerdeführerin ein allfälliges Versäumnis der Bank – deren sie sich zur Erfüllung der Vorschusspflicht bedient hat, und welche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als ihre Hilfsperson gilt – im Übrigen wie ihr eigenes anrechnen lassen muss (vgl. BGE 114 Ib 67 E. 2 und 3, bestätigt in den Entscheiden 2A.279/2002 vom 16. August 2002 sowie 1P.464/2004 vom 14. Oktober 2004, mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7948/2007 vom 7. Januar 2008 E. 5.2.4),

dass für die Frage der Fristwahrung daher offen bleiben kann, ob die Bank die Beschwerdeführerin über die Nichtausführung und spätere Löschung des Zahlungsauftrages hätte informieren müssen,

dass die Vorinstanz nach der vorgängigen Androhung der Nichteintretensfolge nicht gehalten war, die Beschwerdeführerin vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung an die ausstehende Zahlung zu erinnern

und ihr eine Nachfrist anzusetzen (vgl. MARCEL MAILLARD, in: Praxis-kommentar VwVG, a.a.O., Art. 63 N. 43; siehe demgegenüber die in Art. 62 Abs. 3 2. Satz des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110] statuierte entsprechende Regelung für das Verfahren vor dem Bundesgericht),

dass das Vorbringen somit unbehelflich ist, die Beschwerdeführerin sei mangels einer Avisierung der Bank und einer Zahlungserinnerung der Vorinstanz im guten Glauben oder Irrtum gewesen, den Kostenvorschuss geleistet zu haben,

dass der angefochtenen Verfügung auch nicht entnommen werden kann, die Vorinstanz habe die Frist für die Leistung des Kostenvorschusses erstrecken oder wiederherstellen wollen,

dass die versäumte Frist gemäss Art. 24 VwVG ohnehin nur hätte wiederhergestellt werden können, falls die Beschwerdeführerin oder ihr Vertreter unverschuldeterweise abgehalten worden wäre, binnen Frist zu handeln und unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses ein Wiederherstellungsgesuch gestellt und die versäumte Rechtshandlung nachgeholt hätte,

dass die Beschwerdeführerin den Kostenvorschuss jedoch weder innert 30 Tagen nach dem Wegfall der von ihr geltend gemachten Gutgläubigkeit bezahlt, noch innert dieser Frist ein Wiederherstellungsgesuch eingereicht hat,

dass nach den restriktiv formulierten Voraussetzungen für eine Fristwiederherstellung die Verhinderung zudem unverschuldet hätte erfolgen müssen, was selbst leichte Fahrlässigkeit ausschliesst (BERNARD MAITRE/VANESSA THALMANN, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 24 N. 6 f.),

dass die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Gründe nach dem Gesagten kein unverschuldetes Hindernis in diesem Sinne darstellen, und eine Fristwiederherstellung auch deshalb nicht in Betracht kommt,

dass die Vorinstanz demnach zu Recht mangels rechtzeitig erfolgtem Kostenvorschuss nicht auf die Beschwerde eingetreten ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Verfahrenskosten in Anwendung des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und

Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 300.- festgesetzt werden und der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass die Verfahrenskosten mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 500.- zu verrechnen sind und der Saldobetrag von Fr. 200.- der Beschwerdeführerin aus der Gerichtskasse zurück zu erstatten ist,

dass die Vorinstanz keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat (Art. 7 Abs. 3 VGKE),

dass dieser Entscheid nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden kann und somit endgültig ist (Art. 83 Bst. t BGG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 300.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 500.- verrechnet. Der Saldobetrag von Fr. 200.- ist ihr zurück zu erstatten.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilagen: Rückerstattungsformular, Akten retour)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 122; Einschreiben, Beilage: Akten retour)
- die Erstinstanz (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Roger Mallepell