

---

**2020 VII/5**

Auszug aus dem Urteil der Abteilung VI  
i. S. A. gegen Staatssekretariat für Migration  
F-692/2018 vom 30. Januar 2020

**Schengen-Visum zu Besuchszwecken. Geltung von intertemporalem  
Recht. Grundsatzurteil.**

**Art. 70 VEV.**

Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 70 VEV werden Verfahren, die bei Inkrafttreten dieser Verordnung hängig sind, nach neuem Recht fortgeführt. Spricht eine Übergangsbestimmung ohne weitere Angaben von « hängigen Verfahren », sind stets bei der erstinstanzlich verfügenden Behörde hängige Verfahren gemeint. Rechtsänderungen, die nach dem Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügung eintreten, haben somit grundsätzlich keine Auswirkung auf das Beschwerdeverfahren. Gemäss Bundesgericht gibt es von dieser Regel zwei Ausnahmen: Erstens, wenn zwingende Gründe für die sofortige Anwendung des neuen Rechts sprechen. Zweitens, wenn eine auf altes Recht gestützte Verfügung nach neuem Recht sofort widerrufbar ist beziehungsweise wenn sofort ein neues Gesuch eingereicht werden könnte, das nach neuem Recht beurteilt würde, wobei der Lex-mitior-Grundsatz zu berücksichtigen ist (E. 2.1).

**Visa Schengen pour visite. Applicabilité du droit intemporel. Arrêt de principe.**

**Art. 70 OEV.**

Conformément à la disposition transitoire de l'art. 70 OEV, les procédures pendantes à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance sont traitées selon le nouveau droit. Lorsqu'une disposition transitoire évoque la notion de « procédures pendantes » sans autre indication, il s'agit toujours de procédures pendantes devant l'autorité qui rend une décision en première instance. Par conséquent, les modifications législatives entrées en vigueur après la date de la décision de première instance n'ont en principe aucune influence sur la procédure de recours. Selon le Tribunal fédéral,

**cette règle souffre deux exceptions: premièrement, lorsque des raisons impératives imposent l'application immédiate du nouveau droit; deuxièmement, lorsqu'une décision fondée sur l'ancien droit est immédiatement révoquée selon le nouveau droit ou lorsqu'il est possible de déposer immédiatement une nouvelle demande qui serait jugée selon le nouveau droit, en considération du principe de la lex mitior (consid. 2.1).**

**Visto Schengen per motivi di visita. Applicabilità del diritto intertemporale. Sentenza di principio.**

**Art. 70 OEV.**

**Conformemente alla disposizione transitoria dell'art. 70 OEV, il nuovo diritto si applica alle procedure pendenti alla data dell'entrata in vigore di tale ordinanza. Quando in una disposizione transitoria si parla senz'altra indicazione di « procedure pendenti », si intendono sempre le procedure pendenti dinanzi all'autorità che decide in prima istanza. Le modifiche del diritto che intervengono posteriormente alla pronuncia della decisione di prima istanza non hanno quindi, di principio, alcun effetto sulla procedura di ricorso. Secondo il Tribunale federale esistono due eccezioni a questa regola: la prima, quando vi sono dei motivi imperativi che giustificano l'applicazione immediata del nuovo diritto; la seconda, quando una decisione fondata sul diritto anteriore è immediatamente revocabile secondo il nuovo diritto o quando è possibile presentare immediatamente una nuova domanda che sarebbe giudicata secondo il nuovo diritto tenendo conto del principio della lex mitior (consid. 2.1).**

*Aus den Erwägungen:*

**2.1** Die angefochtene Verfügung erging am 15. Dezember 2017 und somit nach der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung (aVEV, AS 2008 5441). Besagte Verordnung wurde per 15. September 2018 aufgehoben und durch die Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204) ersetzt. Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 70 VEV werden Verfahren, die bei Inkrafttreten dieser Verordnung hängig sind, nach neuem

Recht fortgeführt. Spricht eine Übergangsbestimmung ohne weitere Angaben von « hängigen Verfahren », sind stets bei der erstinstanzlich verfügenden Behörde hängige Verfahren gemeint. Art. 70 VEV entspricht der Grundregel für die Anwendung von materiellrechtlichen Bestimmungen in intertemporalrechtlichen Konstellationen, wonach diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 144 V 388 E. 3; 144 II 326 E. 2.1.1; 139 II 263 E. 6; 130 V 445 E. 1.2.1; 130 V 329 E. 2.3; MEYER/ARNOLD, Intertemporales Recht, ZSR 124/2005 I S. 127 f.). Daraus ergibt sich, dass die Streitsache auf jeder Rechtsmittelstufe gestützt auf die gleiche Rechtsgrundlage zu überprüfen ist (BGE 136 V 24 E. 4.3). Rechtsänderungen, die nach dem Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügung eintreten, haben somit grundsätzlich keine Auswirkung auf das Beschwerdeverfahren (BVGE 2013/20 E. 3.2.5). Von dieser Regel gibt es gemäss dem Bundesgericht allerdings zwei Ausnahmen: Erstens, wenn zwingende Gründe für die sofortige Anwendung des neuen Rechts sprechen (vgl. BGE 139 II 243 E. 11.1; 135 II 384 E. 2.3). Zweitens ist eine Ausnahme von der genannten Regel gerechtfertigt, wenn eine auf altes Recht gestützte Verfügung nach neuem Recht sofort widerrufen werden könnte beziehungsweise wenn sofort ein neues Gesuch eingereicht werden könnte, das nach neuem Recht beurteilt würde (vgl. BGE 129 II 497 E. 5.3.3; 122 V 85 E. 3). Die zweite Ausnahme ist jedoch nur anwendbar, wenn das neue Recht günstiger oder zumindest nicht ungünstiger ist als das alte (vgl. zum Ganzen TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 24 Rz. 20).

**2.2** Die streitige Verfügung (Einspracheentscheid des Staatssekretariats für Migration) erging am 15. Dezember 2017. Folglich war die Angelegenheit am 15. September 2018 (Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen VEV) nicht mehr bei der ersten Instanz hängig; sie war bereits entschieden (wenn auch nicht rechtskräftig). Nach dem Gesagten käme gemäss Art. 70 VEV im Prinzip die aVEV zur Anwendung, weil die Rechtsänderung – wie erwähnt – erst während des Beschwerdeverfahrens eingetreten ist (vgl. in diesem Zusammenhang Urteil des BGer 2C\_827/2012 vom 19. April 2013 E. 2.2, bestätigt in 2C\_309/2013 vom 18. September 2013 E. 2.1). Da jedoch das neue Recht nicht ungünstiger ist und die Eingeladenen jederzeit ein neues Gesuch einreichen könnten, welches unter dem neuen Recht zu prüfen wäre, kann die Streitsache im Lichte des neuen Rechts überprüft werden (vgl. BGE 127 II 209 E. 2b).