



Abteilung III
C-4603/2014

Urteil vom 21. Januar 2015

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Schengen-Visum in Bezug auf **B.** _____
(Nichteintretensentscheid des BFM vom 4. August 2014).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die philippinische Staatsangehörige B._____ (geb. 1974, im Folgenden: Gesuchstellerin/Eingeladene) am 18. Juni 2013 bei der Schweizerischen Botschaft in Manila ein (erstes) Schengen-Visum beantragt hatte, um den im Kanton Zürich wohnhaften Schweizer Bürger A._____ (im Folgenden: Gastgeber bzw. Beschwerdeführer), den sie als einen Freund bezeichnete, besuchen zu können,

dass diesem Begehren in der Folge von der Schweizervertretung nicht stattgegeben worden war und auch die vom Gastgeber bei der Vorinstanz erhobene Einsprache erfolglos geblieben war (vgl. Einspracheentscheid des BFM vom 23. August 2013),

dass dieser Entscheid mangels Anfechtung in Rechtskraft erwuchs,

dass die Gesuchstellerin am 4. April 2014 bei der Schweizervertretung in Manila erneut ein Schengen-Visum beantragte und als Zweck der beabsichtigten Reise wiederum den Besuch ihres Schweizer Bekannten angab,

dass die Schweizerische Botschaft in Manila auch diesen Visumsantrag abwies mit der Begründung, ihrer Auffassung nach sei das Motiv des Aufenthalts nicht klar und demnach die fristgerechte Wiederausreise der Eingeladenen aus dem Schengen-Raum nach Ablauf dieses Visums nicht hinreichend gesichert (vgl. Formularentscheid vom 4. April 2014),

dass der Gastgeber gegen diesen Entscheid am 2. Mai 2014 beim Bundesamt für Migration (BFM; heute SEM) frist- und formgerecht Einsprache erhob,

dass er in der Folge mit Zwischenverfügung vom 20. Mai 2014 zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 150.- bis zum 19. Juni 2014 aufgefordert wurde, ansonsten auf sein Rechtsmittel nicht eingetreten werde,

dass der Gastgeber den Vorschuss innert der gesetzten Frist nicht leistete, die Vorinstanz somit androhungsgemäss auf dessen Einsprache nicht eintrat (vgl. Einspracheentscheid vom 4. August 2014),

dass der Beschwerdeführer gegen diese Nichteintretensverfügung der Vorinstanz am 18. August 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhob,

dass er in der Rechtsmitteleingabe geltend macht, die vorinstanzliche Verfügung zur Bezahlung des Kostenvorschusses sei nie bei ihm eingegangen, ansonsten er den Betrag umgehend überwiesen hätte,

dass das fragliche Schreiben ihm nie per Post zugestellt worden sei oder aber zwischen Prospekten und Zeitschriften unglücklicherweise verloren gegangen sei,

dass er jedenfalls den "gelben Abholschein" der Post in C. _____ nie gesehen habe,

dass er aus diesen Gründen darum ersuche, auf seine Beschwerde einzugehen,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 2. Oktober 2014 die Abweisung der Beschwerde beantragt und ausführt, trotz Abholeinladung der Schweizerischen Post habe der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Zahlungsaufforderung nicht abgeholt, weshalb die Kostenvorschussverfügung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als zugestellt gelte,

dass daran auch der Umstand, dass die kantonalen Migrationsbehörden irrtümlicherweise die im Einspracheverfahren üblichen (sachdienlichen) Abklärungen durchgeführt hätten, nichts zu ändern vermöge, zumal auch bei rechtzeitigem Bezahlen des Kostenvorschusses die Einsprache des Beschwerdeführers materiell hätte abgewiesen werden müssen,

dass der Beschwerdeführer auf eine nachfolgende Replik verzichtet hat,

und zieht in Erwägung,

dass gemäss Art. 31 VGG das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt,

dass als Vorinstanzen die in Art. 33 VGG genannten Behörden gelten,

dass Verfügungen der Vorinstanz im Bereich der Einreise vor Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind,

dass sich das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG richtet, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG),

dass Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nur sein kann, worüber die Vorinstanz entschieden hat oder richtigerweise hätte entscheiden müssen,

dass die Vorinstanz auf die Einsprache des Beschwerdeführers wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung – Nichtbezahlens des Kostenvorschusses – nicht eingetreten ist und somit das Visumsgesuch nicht inhaltlich geprüft werden konnte,

dass gemäss dem prozessualen Grundsatz, wonach sich der Streitgegenstand im Zuge des Rechtsmittelverfahrens nicht ausweiten darf, nur die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückweisung an die Vorinstanz mit der Anordnung, auf die Einsprache einzutreten und neu (materiell) zu verfügen, beantragt werden kann (vgl. KÖLZ ET AL., Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N. 747 m.H.),

dass der Beschwerdeführer als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (vgl. Art. 50 und 52 VwVG),

dass das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst entscheidet oder diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückweist (Art. 61 Abs. 1 VwVG),

dass eine Rückweisung angezeigt ist, wenn die Vorinstanz fälschlich einen Nichteintretensentscheid gefällt hat (BVGE 2008/8 E. 12),

dass der Beschwerdeführer von der Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 20. Mai 2014 zur Leistung eines Kostenvorschusses bis zum 19. Juni 2014 aufgefordert worden ist, ansonsten auf sein Rechtsmittel nicht eingetreten werde,

dass diese Zwischenverfügung an die vom Beschwerdeführer mitgeteilte Adresse – C._____ – verschickt worden ist (vgl. Verfügung vom 20. Mai 2014 sowie Rechnung Nr. 1064108711),

dass die *eingeschrieben* versandte Zwischenverfügung von der Post ans BFM retourniert worden ist mit dem postalischen Vermerk, der Empfänger habe die Briefsendung nicht abgeholt,

dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Parteien in den auf die Einleitung eines Verfahrens bzw. der Vornahme konkreter verfahrensmässiger Anordnungen folgenden Wochen mit der Zustellung von behördlichen Akten rechnen müssen und daher verpflichtet sind, alles vorzukehren, um die Entgegennahme behördlicher Sendungen sicherzustellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.155/2005 vom 21. Juni 2005 E. 2.2 m.w.H.),

dass eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt gilt (Art. 20 Abs. 2^{bis} VwVG),

dass unabhängig von der Kenntnisnahme die in der Verfügung enthaltenen Fristen mit der formgerechten Zustellung zu laufen beginnen (IMBODEN ET AL., Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband zur 5. und unveränderten 6. Aufl., Basel/Frankfurt am Main 1990, S. 280; BGE 115 Ia 12 E. 3b S. 17 f.),

dass der Beweis der Tatsache und des Datums der Zustellung von Verfügungen und Entscheiden zwar den Behörden obliegt (BGE 124 V 400 E. 2a),

dass hingegen, wenn sich diese der Post bedienen und – infolge Unmöglichkeit der direkten Übergabe – eine Abholungseinladung auszustellen ist, davon auszugehen ist, der oder die Postangestellte habe diese ordnungsgemäss in den Briefkasten oder in das Postfach des Empfängers gelegt und das Zustellungsdatum korrekt registriert (BGE 85 IV 115; Urteil des BGer 9C_753/2007 vom 29. August 2008 E. 3),

dass es sich insoweit um eine natürliche Vermutung handelt, die durch den Gegenbeweis entkräftet werden kann (Urteil des BGer 2C_128/2012 vom 29. Mai 2012 E. 2.2 m.H.),

dass für das Gelingen des Gegenbeweises bloss erforderlich ist, dass der Hauptbeweis erschüttert wird bzw. Zweifel an dessen Richtigkeit begründet werden, denn der Nichtzugang einer Abholungseinladung ist eine negative Tatsache, für die naturgemäss kaum je der volle Beweis erbracht werden kann (Urteil des BGer 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009 E. 4.1),

dass hinsichtlich der Ausstellung der Abholungseinladung also insofern eine Umkehr der Beweislast in dem Sinn stattfindet, als im Falle der Beweislosigkeit zuungunsten des Empfängers zu entscheiden ist, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet (Urteile des BGer 2C_780/2010 vom 21. März 2011 E. 2.4, 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009 E. 3.2),

dass sich aus den (umfangreichen) Vorakten keine Hinweise für die Behauptung bzw. Vermutung des Beschwerdeführers ergeben, wonach ihm die Abholungseinladung der Post nicht in den Briefkasten gelegt worden wäre,

dass in casu vielmehr davon auszugehen ist, der fragliche Abholschein sei zwischen Werbeprospekten und Zeitschriften "verloren gegangen", was der Beschwerdeführer denn auch selber nicht ausschliessen will,

dass darin indessen kein Grund für die Wiederherstellung der Frist im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG zu erblicken ist, ist doch der Beschwerdeführer nicht unverschuldeterweise, sondern aufgrund eigener Nachlässigkeit davon abgehalten worden, den von ihm verlangten Kostenvorschuss fristgerecht zu bezahlen,

dass nicht als unverschuldete Hindernisse namentlich Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften, Arbeitsüberlastung, Ferienabwesenheit oder organisatorische Unzulänglichkeiten gelten (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer C-7100/2013 vom 18. Februar 2014 E. 2.1),

dass sich somit der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz wegen Nichtbezahlens des Kostenvorschusses als rechtmässig erweist (vgl. Art. 49 VwVG) und die Beschwerde demzufolge abzuweisen ist,

dass entsprechend dem Ausgang des Verfahrens die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (ad ZH [...])

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Daniel Brand

Versand: