



Abteilung VI
F-5612/2023

Urteil vom 22. April 2024

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richterin Aileen Truttmann,
Gerichtsschreiberin Selina Schmid.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Schengen-Visum zugunsten von B._____; Verfügung des
SEM vom 25. September 2023.

Sachverhalt:**A.**

Am (...). Mai 2023 ersuchte die sri-lankische Staatsangehörige B. _____ (geb. [...]; Gesuchstellerin) bei der Schweizerischen Auslandsvertretung in Colombo um Ausstellung eines Schengen-Visums für einen Besuchsaufenthalt vom 7. Juli 2023 bis 29. September 2023 in den Niederlanden zum Zweck der Teilnahme an der Hochzeit ihrer Nichte (recte gemäss Aussagen des Beschwerdeführers: Teilnahme an der Hochzeit ihres Neffen).

B.

Mit Formularverfügung vom 11. Mai 2023 wies die Schweizerische Auslandsvertretung das Gesuch im Namen des SEM ab.

C.

Gegen diesen Entscheid erhob A. _____, (...) (Neffe der Gesuchstellerin und Beschwerdeführer), am 25. Mai 2023 Einsprache bei der Vorinstanz (Eingabe in englischer Sprache).

D.

Mit Verfügung vom 13. Juni 2023 – verschickt durch die Schweizerische Auslandsvertretung in Den Haag (fortan: die Vertretung) – forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer auf, innert einer Frist von 30 Tagen seit Empfang des Schreibens die Einsprache in einer Schweizer Amtssprache einzureichen und innert derselben Frist einen Kostenvorschuss von Fr. 200.– bei der Vertretung in Den Haag zu leisten. Bei Nichterfüllung einer oder beider Prozessvoraussetzungen werde auf das Begehren nicht eingetreten.

E.

Am 7. Juli 2023 ging bei der Vorinstanz die Einspracheverbesserung des Beschwerdeführers vom 30. Juni 2023 in deutscher Sprache ein.

F.

Mit Einspracheentscheid vom 25. September 2023 trat die Vorinstanz auf die Einsprache gegen den ablehnenden Visumentscheid nicht ein mit der Begründung, der Kostenvorschuss sei nicht bezahlt worden.

G.

Gegen den Einspracheentscheid gelangte der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 9. Oktober 2023 an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Entscheids vom

25. September 2023 und die Einräumung der Möglichkeit, den vorinstanzlichen Kostenvorschuss noch leisten zu können, um das Verfahren fortsetzen zu können.

H.

Mit Schreiben vom 19. Oktober 2023 lud das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer ein, eine gültige Zustelladresse in der Schweiz bekanntzugeben. Am 2. November 2023 teilte dieser eine Zustelladresse in der Schweiz mit.

I.

Das Bundesverwaltungsgericht forderte die Vorinstanz mit Verfügung vom 16. Januar 2024 auf, sich zur Frage der Zustellung der Verfügung vom 13. Juni 2023 vernehmen zu lassen.

J.

Mit Vernehmlassung vom 24. Januar 2024 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, ging jedoch auf die Frage der Zustellung nicht ein. Der Beschwerdeführer replizierte mit Schreiben vom 18. Februar 2024.

K.

Am 29. Februar 2024 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien den Abschluss des Schriftenwechsels mit.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Einspracheentscheide des SEM bezüglich Schengen-Visa sind mit Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Obwohl der ursprünglich angestrebte Besuchszeitraum inzwischen abgelaufen ist und der angegebene Besuchszweck «Teilnahme an Hochzeit» aufgrund der bereits am 10. Juli 2023 durchgeführten Hochzeit nicht mehr umsetzbar ist, kann dennoch auf ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse geschlossen werden. Dies, da der lange, beantragte Besuchszeitraum (7. Juli 2023 bis 29. September 2023) darauf hindeutet, dass die

Gesuchstellerin nicht einzig zum Zweck der Hochzeit in die Niederlande einreisen wollte, sondern primär auch zum Zweck eines Familienbesuchs. Als Familienangehöriger der Gesuchstellerin ist der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt. Er ist zur Beschwerde im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG).

1.3 In der vorliegenden Beschwerdeangelegenheit entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgeblich ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheids (BVGE 2020 VII/4 E. 2.2).

3.

3.1 Anfechtungsobjekt in einem Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht bildet die Verfügung einer Verwaltungsbehörde des Bundes (Art. 31 und 33 VGG [SR 173.32]). Mit Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid kann vor Bundesverwaltungsgericht nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz sei zu Unrecht auf das oder die Begehren nicht eingetreten. Mit anderen Worten erschöpft sich der Streitgegenstand im Nichteintretensentscheid der Vorinstanz. Auf Begehren, welche sich auf die Streitsache selbst beziehen, ist somit grundsätzlich nicht einzutreten (vgl. dazu BGE 135 II 38 E. 1.2; BVGE 2011/9 E. 5).

3.2 Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren bildet der Einspracheentscheid vom 25. September 2023, in dem die Vorinstanz auf das Begehren des Beschwerdeführers wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung nicht eingetreten ist. Es bleibt daher einzig zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Einsprache des Beschwerdeführers eingetreten ist, indem sie das Bestehen einer Eintretensvoraussetzung (Bezahlung des

Kostenvorschusses) verneinte. Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers in der Replik vom 18. Februar 2024 ist daher nicht einzugehen.

4.

Es gilt in der Folge zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer die Verfügung vom 13. Juni 2023 tatsächlich eröffnet wurde.

4.1 Die Behörde eröffnet Verfügungen den Parteien schriftlich (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Die Eröffnung hat konstitutiven Charakter; ist eine Verfügung nie eröffnet worden, vermag sie auch keine Rechtswirkungen zu entfalten (BGE 142 II 411 E. 4.2; vgl. ferner LORENZ KNEUBÜHLER/RAMONA PEDRETTI, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), VwVG Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 34 N. 1). Das Recht auf individuelle Eröffnung ergibt sich bereits aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV. Die Beweislast für die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden trägt die Behörde. Sie hat auf geeignete Art den Beweis dafür zu erbringen, dass und wann die Zustellung erfolgt ist (BGE 136 V 295 E. 5.9; BGE 129 I 8 E. 2.2; Urteil des BGer 6B_1002/2023 vom 15. November 2023 E. 3).

4.2

4.2.1 Mit Verfügung vom 13. Juni 2023 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, seine Einsprache innert einer Frist von 30 Tagen ab Empfang dieser Verfügung in einer Schweizer Landessprache einzureichen und innert derselben Frist einen Kostenvorschuss von Fr. 200.– zu leisten; bei Versäumnis einer oder beider Bedingungen werde auf das Begehren nicht eingetreten. Die Vorinstanz beauftragte die Schweizerische Auslandsvertretung in Den Haag mit der Zustellung der Verfügung.

4.2.2 Gemäss Ausführungen der Vertretung in der Mitteilung vom 13. September 2023 habe sie – die Vertretung – die Verfügung vom 13. Juni 2023 am 26. Juni 2023 an den Beschwerdeführer verschickt. Gleichentags habe ein E-Mail-Kontakt mit diesem stattgefunden, worin sie auf das verschickte Schreiben hingewiesen habe. Sie habe in der Folge nichts mehr vom Beschwerdeführer gehört und weder eine Empfangsbestätigung für die Verfügung vom 13. Juni 2013 noch den Kostenvorschuss erhalten.

4.3 In den Akten ist weder ein Zustellnachweis der – durch die Vertretung offenbar per niederländische Post versandten – Verfügung vom 13. Juni 2023 noch die E-Mail-Korrespondenz der Vertretung mit dem Beschwerdeführer enthalten. Es wird somit weder ersichtlich, ob die Verfügung dem Beschwerdeführer tatsächlich eröffnet wurde, noch wie der genaue Inhalt

der E-Mail-Korrespondenz zwischen der Vertretung und dem Beschwerdeführer lautete.

4.4 Es ist in der Folge zu prüfen, ob aus den Eingaben beziehungsweise den Äusserungen des Beschwerdeführers dennoch ersichtlich wird, dass dieser die Verfügung vom 13. Juni 2023 erhalten hat.

4.4.1 Der Beschwerdeführer führte in seiner Einspracheverbesserung vom 30. Juni 2023 im Wesentlichen aus, sein «Berufungsschreiben» sei nicht akzeptiert worden, weil es in Englisch verfasst worden sei. Er reiche es deshalb nochmals in deutscher Sprache ein. In seiner Beschwerde vom 9. Oktober 2023 bringt er vor, die Ablehnung sei mit der fehlenden Zahlung begründet worden; er entschuldige sich für die Unannehmlichkeiten und sei selbstverständlich bereit, die Zahlung zu leisten, damit das Verfahren weitergeführt werden könne.

4.4.2 Zwar bestätigt der Beschwerdeführer implizit, den Kostenvorschuss nicht geleistet zu haben. Er führt jedoch nirgends aus, die Verfügung vom 13. Juni 2023 erhalten zu haben. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer – wie in der Verfügung verlangt – seine Einsprache in deutscher Sprache nachgereicht hat, beweist noch nicht, dass er die Verfügung auch tatsächlich erhalten hat. Möglich wäre auch, dass er im Rahmen der E-Mail-Korrespondenz vom 26. Juni 2024 von der Vertretung über das Erfordernis der Einspracheverbesserung informiert wurde.

4.5 Der Beschwerdeführer hat weder den Kostenvorschuss geleistet, noch die Eingangsbestätigung betreffend die Verfügung vom 13. Juni 2023 retourniert. Der Vorinstanz gelingt es nicht, Beweis dafür zu erbringen, dass und wann die Zustellung der Verfügung erfolgt ist. Auch in der Vernehmung bleibt sie die Antwort auf die explizit gestellte Frage des Gerichts schuldig. Entsprechend ist nicht nachvollziehbar, ob der Beschwerdeführer die Verfügung tatsächlich erhalten hat, oder ob er einzig aufgrund der E-Mail-Korrespondenz vom 26. Juni 2024 wusste, dass er die Einsprache in einer Landessprache einzureichen hatte. Es ist aufgrund der Beweislast der Vorinstanz zugunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass ihm die Verfügung nicht eröffnet wurde. Die Verfügung vermag daher keine Rechtswirkungen zu entfalten, weshalb auch die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nicht zu laufen begonnen hat.

5.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen, soweit die

Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben. Die Angelegenheit ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie dem Beschwerdeführer eine neue Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses ansetzt, und im Anschluss an die Zahlung des Kostenvorschusses das Verfahren weiterführt.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und der am 4. Dezember 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 900.– ist zurückzuerstatten.

6.2 Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteient-schädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; vgl. Art. 7 ff. des Reg-lements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nachfolgende Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die angefochtene Verfügung wird aufgehoben.

2.

Die Sache wird zur weiteren Durchführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der bereits bezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 900.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Selina Schmid

Versand: