

# **BVGer F-5612/2023 vom 25. September 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-5612\\_2023\\_d20230925](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5612_2023_d20230925)

FR: TAF F-5612/2023 du 25 septembre 2023

IT: TAF F-5612/2023 del 25 settembre 2023

## **Regeste**

Schengen-Visum | Schengen-Visum; Verfügung des SEM vom 25. September 2023

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 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

F-5612/2023 Seite 4 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).

### **E. 1.3**

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

### **E. 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).

### **E. 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).

### **E. 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 F-5612/2023 Seite 5 Kostenvorschusses) verneinte. Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers in der Replik vom 18. Februar 2024 ist daher nicht einzugehen.

### **E. 4**

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

#### **E. 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).

#### **E. 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.

#### **E. 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 Be- schwerdeführer gehört und weder eine Empfangsbestätigung für die Ver- fügung vom 13. Juni 2013 noch den Kostenvorschuss erhalten.

#### **E. 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 Beschwerde- führer enthalten. Es wird somit weder ersichtlich, ob die Verfügung dem Beschwerdeführer tatsächlich eröffnet wurde, noch wie der genaue Inhalt

F-5612/2023 Seite 6 der E-Mail-Korrespondenz zwischen der Vertretung und dem Beschwerde- führer lautete.

#### **E. 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.

##### **E. 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

##### **E. 4.4.2**

Zwar bestätigt der Beschwerdeführer implizit, den Kostenvorschuss nicht geleistet zu haben. Er führt jedoch nirgends aus, die Verfügung vom

#### **E. 4.5**

Der Beschwerdeführer hat weder den Kostenvorschuss geleistet, noch die Eingangsbestätigung betreffend die Verfügung vom 13. Juni 2023 re- tourniert. Der Vorinstanz gelingt es nicht, Beweis dafür zu erbringen, dass und wann die Zustellung der Verfügung erfolgt ist. Auch in der Vernehm- lassung 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

F-5612/2023 Seite 7 Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Die angefoch- tene Verfügung ist aufzuheben. Die Angelegenheit ist an die Vorinstanz zu- rückzuweisen, damit sie dem Beschwerdeführer eine neue Frist zur Leis- tung 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 Kos- tenvorschuss 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 Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nachfolgende Seite)

F-5612/2023 Seite 8

## **E. 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.

## **E. 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.

## **E. 6.2**

Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; vgl. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nachfolgende Seite)

## **E. 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.

## **E. 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.