



Urteil vom 30. Januar 2020

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richterin Susanne Genner,
Richter Andreas Trommer,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Claudia Zumtaugwald,
Rechtsanwältin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Schengen-Visum zu Besuchszwecken in Bezug auf
B. _____, **C.** _____ und **D.** _____.

Sachverhalt:**A.**

Am 29. Juni 2017 beantragten B._____ (geb. 1971; nachfolgend: Gesuchstellerin 1) und ihre beiden schulpflichtigen Kinder C._____ (geb. 2003; nachfolgend: Gesuchsteller 2) und D._____ (geb. 2004; nachfolgend: Gesuchstellerin 3), alle sri-lankische Staatsangehörige, bei der Schweizer Botschaft in Colombo je ein Schengen-Visum für einen 23-tägigen Besuchsaufenthalt. Als Zweck der beabsichtigten Reise gaben sie an, ihren im Kanton Luzern wohnhaften Ehemann bzw. Vater A._____ (geb. 1970; nachfolgend: Gastgeber bzw. Beschwerdeführer) besuchen zu wollen (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 4/42-45, 115-118 und 150-153). Bereits am 15. Juni 2017 hatte sich der Gastgeber mit einem entsprechenden Einladungsschreiben an die Schweizer Botschaft gewandt (SEM act. 2/22).

B.

Mit je einem Formularentscheid vom 30. Juni 2017 lehnte es die Schweizer Vertretung in Colombo ab, die gewünschten Visa auszustellen. Sie begründete ihre Haltung mit der ihrer Auffassung nach fehlenden Gewähr für die fristgerechte Wiederausreise der Eingeladenen aus dem Schengen-Raum nach Ablauf ihrer Visa. Ausserdem stünden den Betroffenen zu wenig Geldmittel für die Dauer des beabsichtigten Auslandsaufenthaltes oder für die Rückkehr in ihren Herkunfts- oder Wohnsitzstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat zur Verfügung (SEM act. 2/13-15, 16-18 und 19-21).

Gegen diese Entscheide liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin mit Schreiben vom 31. Juli 2017 Einsprache erheben (SEM act. 2/24-25). In der Folge wurden die Gesuchsunterlagen zwecks ergänzender Abklärungen an das Amt für Migration des Kantons Luzern übermittelt (SEM act. 6/163-169).

C.

Die Vorinstanz wies die Einsprache mit Verfügung vom 15. Dezember 2017 ab. Dabei teilte sie die Einschätzung der schweizerischen Auslandvertretung, wonach die anstandslose und fristgerechte Wiederausreise der Gesuchstellenden nach einem Besuchsaufenthalt nicht als hinreichend gesichert betrachtet werden könne. Diese stammten ursprünglich aus einer Region, aus welcher als Folge der dort insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht herrschenden Verhältnisse der Zuwanderungsdruck (recte: Abwanderungsdruck) nach wie vor stark anhalte. Im zentralen Hochland und in den

ehemaligen Bürgerkriegsgebieten im Norden und Nordosten Sri Lankas lebten viele Menschen am Existenzminimum. Zudem sei dort die Gesundheitsversorgung prekär. Da die Gesuchstellenden beabsichtigten, miteinander in die Schweiz einzureisen, würden sie im Heimatland über keine familiären und gesellschaftlichen Verpflichtungen mehr verfügen, welche allenfalls Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise nach Ablauf der Visa bieten würden. Als Hausfrau erziele die Gesuchstellerin 1 kein Erwerbseinkommen und verfüge lediglich über ein Bankkonto mit einem Guthaben von umgerechnet Fr. 3'228.- (Stand 27. Juni 2017). Im Übrigen erreiche auch der Schulbesuch der beiden Kinder nicht die geforderte Intensität, welche allenfalls eine Garantie für eine gesicherte Wiederausreise bieten könnte (SEM act. 8/172-176).

D.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 1. Februar 2018 beantragt der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung der gewünschten Besuchervisa an seine Familienangehörigen. Zur Begründung lässt er durch seine Rechtsvertreterin im Wesentlichen vorbringen, entgegen der Ansicht der Vorinstanz sowie der Schweizer Vertretung verfügten seine Angehörigen durchaus über ausreichende finanzielle Mittel für einen (Kurz-)Urlaub in der Schweiz, lebten sie doch im Heimatland in finanziell abgesicherten Verhältnissen. Sodann müsse berücksichtigt werden, dass die Kinder – obwohl in der Schweiz geboren – wegen ihrer Ausbildung zusammen mit ihrer Mutter im Jahre 2010 in ihr Heimatland zurückgekehrt seien, wo sie seither eine hoch angesehene Privatschule in Colombo besuchten; diese gewähre die Zulassung zu den Universitäten in London und Australien. Im Weiteren habe die Vorinstanz in ihrer Verfügung auf die schwierige Situation der Bevölkerung im Norden und Nordosten Sri Lankas verwiesen, welche erfahrungsgemäss zu einem starken Abwanderungsdruck führe, jedoch dem Umstand nicht Rechnung getragen, dass die Gesuchstellenden seit ihrer Rückkehr in ihr Heimatland in Colombo lebten.

Nebst weiteren Unterlagen waren der Eingabe Bankbelege zur finanziellen Situation der ganzen Familie sowie entsprechende, notariell beglaubigte Schulbestätigungen der Kinder beigelegt (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1).

E.

Mit ergänzender Eingabe vom 27. März 2018 reicht der Beschwerdeführer

ein ihn betreffendes Arbeitszeugnis zu den Akten, welches ihn als vertrauenswürdigen und verantwortungsbewussten Mitarbeiter beschreibt. Zudem erklärt er sich bereit, bei der Schweizer Botschaft in Colombo Fr. 30'000.- als Sicherheit zu deponieren, um die fristgerechte Rückkehr seiner Familienangehörigen nach Sri Lanka sicherzustellen (BVGer act. 5).

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 28. März 2018 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und hält ergänzend fest, die Gesuchstellenden verfügten zwar offensichtlich über weitere Bankkonten mit Guthaben von umgerechnet Fr. 15'175.- sowie von je Fr. 700.- (Stand 28. März 2018). Doch selbst ein Vermögen in diesem Umfang könne keine hinreichende Gewähr für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise der Betroffenen leisten, gingen doch auch im Falle einer Migration solche Vermögenswerte nicht verloren (BVGer act. 6).

G.

In seiner Replik vom 7. Juni 2018 lässt der Beschwerdeführer ausführen, aufgrund der zusätzlichen Bankkonten sei erwiesen, dass die Familie in ihrem Heimatland finanziell abgesichert sei und dort einen hohen Lebensstandard genieße. Zudem sei er nach wie vor bereit, bei der Schweizer Botschaft in Sri Lanka eine Sicherheit von Fr. 30'000.- zu deponieren (BVGer act. 8).

H.

In ihrer ergänzenden Vernehmlassung schliesst das SEM weiterhin auf Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 10).

I.

Am 9. Juli 2019 erkundigt sich der Beschwerdeführer nach dem Verfahrensstand und betont, dass bei ihm immer noch der Wunsch bestehe, seine Kinder diesen Herbst in die Schweiz einzuladen, damit sie die Herbstferien bei ihm verbringen könnten (BVGer act. 12).

J.

Auf den weiteren Akteninhalt – einschliesslich den der beigezogenen kantonalen Akten – wird, soweit rechtserheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM betreffend Schengen-Visa sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). In diesem Bereich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Gastgeber zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.

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 über die Einreise und Visumerteilung vom 15. August 2018 (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, in: ZSR 124/2005 I S. 115 ff., hier 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 bzw. wenn sofort ein neues

Gesuch eingereicht werden könnte, das nach neuem Recht beurteilt würde (vgl. BGE 129 II 497 E. 5.3.3; BGE 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., S. 202 Rz. 20).

2.2 Die streitige Verfügung (Einspracheentscheid des SEM) 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 Urteil 2C_309/310/2013 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).

2.3 Am 1. Januar 2019 ist die Teilrevision des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) abschliessend in Kraft getreten (AS 2018 3171). Dabei wurde der Titel des Gesetzes in "Ausländer- und Integrationsgesetz" (AIG, SR 142.20) umbenannt. Das Gericht verwendet ab diesem Zeitpunkt die neue Bezeichnung, da die in diesem Urteil behandelten wesentlichen Bestimmungen nicht geändert wurden (vgl. Urteil des BVGer F-2068/2018 vom 1. Februar 2019 E. 2).

3.

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. Massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

4.

Der angefochtenen Verfügung liegen die Gesuche einer sri-lankischen Mutter mit ihren beiden Kindern um Erteilung von Visa für einen 23-tägigen Besuchsaufenthalt in der Schweiz zugrunde. Da sich die Gesuchstellenden nicht auf die EU/EFTA-Personenfreizügigkeitsabkommen berufen können und die beabsichtigte Aufenthaltsdauer 90 Tage nicht überschreitet, fällt die vorliegende Streitsache in den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Schengen-Assoziierungsabkommen, mit denen die Schweiz den Schengen-Besitzstand und die dazugehörigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte übernommen hat. Das AIG und seine Ausführungsbestimmungen gelangen nur soweit zur Anwendung, als die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (vgl. Art. 2 Abs. 2 - 5 AIG).

5.

Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Visums präsentieren sich im Anwendungsbereich der vorerwähnten Rechtsgrundlagen wie folgt:

5.1 Das schweizerische Ausländerrecht kennt weder ein allgemeines Recht auf Einreise noch gewährt es einen besonderen Anspruch auf Erteilung eines Visums. Die Schweiz ist daher – wie andere Staaten auch – grundsätzlich nicht gehalten, ausländischen Personen die Einreise zu gestatten. Vorbehältlich völkerrechtlicher Verpflichtungen handelt es sich bei der Visumserteilung um einen autonomen Entscheid (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3774; BGE 135 II 1 E. 1.1 m.H.; BVGE 2014/1 E. 4.1). Das Schengen-Recht schränkt die nationalstaatlichen Befugnisse insoweit ein, als es einheitliche Voraussetzungen für Einreise und Visum aufstellt und die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Einreise bzw. das Visum zu verweigern, wenn die Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Einen Anspruch auf Einreise bzw. Visum vermittelt auch das Schengen-Recht nicht (vgl. BVGE 2014/1 E. 4.1.5; a.M. PHILIPP EGLI / TOBIAS D. MEYER, in: Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 5 N. 3 f.).

5.2 Drittstaatsangehörige dürfen über die Aussengrenzen des Schengen-Raums für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen einreisen, wenn sie im Besitz gültiger Reisedokumente sind, die zum Grenzübertritt berechtigen. Ferner benötigen sie ein Visum, falls ein solches nach Massgabe der Verordnung (EG) Nr. 539/2001

des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, erforderlich ist. Kein Visum benötigen Drittstaatsangehörige, die Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels sind oder über ein gültiges Visum für den längerfristigen Aufenthalt verfügen (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. a AIG, Art. 2 Abs. 1 aVEV resp. Art. 3 Abs. 1 VEV i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 2 der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [nachfolgend: Schengener Grenzkodex, SGK, ABl. L 77 vom 23.03.2016; kodifizierter Text]).

5.3 Im Weiteren müssen Drittstaatsangehörige den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen (Art. 5 Abs. 1 Bst. b AIG, Art. 2 Abs. 1 aVEV resp. Art. 3 Abs. 1 VEV, Art. 6 Abs. 1 Bst. c und Abs. 4 SGK sowie Art. 14 Abs. 1 Bst. a–c der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [nachfolgend: Visakodex]). Namentlich haben sie in diesem Zusammenhang zu belegen, dass sie den Schengen-Raum vor Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthaltes verlassen, bzw. ausreichende Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise zu bieten (Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 21 Abs. 1 Visakodex sowie Art. 5 Abs. 2 AIG; vgl. dazu EGLI / MEYER, a.a.O. Art. 5 N. 33). Des Weiteren dürfen Drittstaatsangehörige nicht im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen (Art. 5 Abs. 1 Bst. c AIG, Art. 6 Abs. 1 Bst. d und e SGK).

5.4 Eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. e SGK ist auch dann anzunehmen, wenn die drittstaatsangehörige Person nicht bereit ist, das Hoheitsgebiet des Schengen-Raums fristgerecht wieder zu verlassen (vgl. dazu EGLI / MEYER, a.a.O., Art. 5 N. 33; ferner Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts 1 C. 1.10 vom 11. Januar 2011 Rz. 29). Die Behörden haben daher zu prüfen und drittstaatsangehörige Personen zu belegen, dass die Gefahr einer rechtswidrigen Einwanderung oder einer nicht fristgerechten Ausreise nicht besteht (Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 21 Abs. 1 Visakodex). Die Gewähr für eine gesicherte

Wiederausreise, wie sie Art. 5 Abs. 2 AIG verlangt, wenn nur ein vorübergehender Aufenthalt vorgesehen ist, steht mit dieser Regelung im Einklang (vgl. BVGE 2009/27 E. 5 mit Hervorhebung des Zusammenhangs zum Einreiseerfordernis des belegten Aufenthaltszwecks nach Art. 6 Abs. 1 Bst. c SGK).

5.5 Sind die vorerwähnten Voraussetzungen (Visum ausgenommen) nicht erfüllt, darf ein für den gesamten Schengen-Raum geltendes "einheitliches Visum" (Art. 2 Ziff. 3 Visakodex) nicht erteilt werden (Art. 36 SGK). Hält es jedoch ein Mitgliedstaat aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich, so ist er berechtigt, der drittstaatsangehörigen Person, welche die ordentlichen Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt, ausnahmsweise ein "Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit" zu erteilen (Art. 2 Ziff. 4 Visakodex). Dieses Visum ist grundsätzlich nur für das Hoheitsgebiet des ausstellenden Staates gültig (Art. 32 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Bst. a Visakodex; unter denselben Voraussetzungen kann einer drittstaatsangehörigen Person die Einreise an den Aussengrenzen gestattet werden, vgl. Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK).

6.

6.1 Aufgrund ihrer Staatszugehörigkeit unterliegen die Gesuchstellenden der Visumpflicht. Bei der Prüfung der Einreisevoraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 SGK ist die Frage der gesicherten Wiederausreise zentral. Eine solche erachtet die Vorinstanz aufgrund der allgemeinen Situation im Heimatland und der persönlichen Verhältnisse der Betroffenen als nicht genügend gewährleistet.

6.2 Anhaltspunkte zur Beurteilung einer Gewähr für die fristgerechte und anstandslose Wiederausreise können sich aus der allgemeinen Situation im Herkunftsland der Besucherin oder des Besuchers ergeben. Einreise-gesuche von Bürgerinnen und Bürgern aus Staaten bzw. Regionen mit politisch und/oder wirtschaftlich vergleichsweise ungünstigen Verhältnissen können ein Indiz dafür sein, dass die persönliche Interessenlage nicht mit dem Ziel und Zweck einer zeitlich befristeten Einreisebewilligung in Einklang steht.

6.3 Die wirtschaftliche Entwicklung Sri Lankas weist grosse regionale Unterschiede auf. Der ökonomische Aufschwung in den letzten Jahren ist eng mit dem Ende des Bürgerkriegs im Jahr 2009 verbunden und auch darauf zurückzuführen, dass in den ehemaligen Bürgerkriegsregionen im Norden

– woher auch die Gesuchstellerin 1 ursprünglich stammt – und Osten des Landes wieder vermehrt Landwirtschaft betrieben werden kann. Dennoch leben in diesen Regionen viele Menschen am Existenzminimum. Ihre Lage wird zudem überschattet durch den ethnischen Konflikt zwischen den Singhalesen und der sich diskriminiert fühlenden tamilischen Minderheit, für den bisher keine nennenswerte politische Lösung gefunden wurde. Erst die im August 2015 gewählte neue Regierung hat sich – auf Druck des UN-Menschenrechtsrats – explizit bereit erklärt, zahlreiche Massnahmen zur Versöhnung der ehemaligen Bürgerkriegsparteien umzusetzen. Der sehr spät ins Auge gefasste Versöhnungsprozess macht deutlich, dass der Weg zu dauerhaftem Frieden und Stabilität noch weit ist (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer F-5002/2018 vom 9. Januar 2019 E. 5.3 m.w.H.).

6.4 Zu Recht wies die Vorinstanz in ihrer Verfügung darauf hin, die Gesuchstellerin 1 stamme ursprünglich aus einer Region (Distrikt Jaffna), aus welcher als Folge der dort insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht herrschenden Verhältnisse der Abwanderungsdruck nach wie vor stark anhalte, da in den ehemaligen Bürgerkriegsgebieten im Norden und Nordosten Sri Lankas viele Menschen am Existenzminimum lebten und dort die Gesundheitsversorgung prekär sei. Das SEM scheint aber zu verkennen, dass die Gesuchstellerin 1, welche am 18. Januar 2002 im Rahmen des Familiennachzuges zu ihrem Ehemann in die Schweiz eingereist war, im Jahre 2010 zusammen mit ihren in der Schweiz geborenen Kindern freiwillig in ihr Heimatland zurückgekehrt ist und seither nicht mehr in einem Krisengebiet, sondern in der Hauptstadt Colombo wohnhaft ist (SEM act. 4/67). Die Ausführungen der Vorinstanz zu den schwierigen Verhältnissen im Norden und Nordosten sind deshalb in Bezug auf die neue Wohnsituation der Gesuchstellenden überholt.

7.

7.1 Vorab ist festzuhalten, dass sich die Vorinstanz weder in der angefochtenen Verfügung noch in ihrer Vernehmlassung ausführlich mit den persönlichen Verhältnissen der Gesuchstellenden auseinandergesetzt hat. Bereits die Abklärungen der Schweizer Vertretung in Colombo zur Situation der Gesuchstellenden im Heimatland sind äusserst oberflächlich und rudimentär ausgefallen. Zudem wurde der rechtserhebliche Sachverhalt nicht nur unvollständig, sondern teilweise auch unrichtig festgestellt (Art. 49 Bst. b VwVG). So hatte die Schweizer Botschaft in ihrer Mitteilung an die Vorinstanz einerseits festgehalten, die Gesuchstellerin 1 sei nie im Schengenraum gewesen, obwohl diese sich während rund acht Jahren im Rah-

men des Familiennachzuges bei ihrem Ehemann in der Schweiz aufgehalten hatte. Andererseits war darauf hingewiesen worden, dass der Ehemann als Flüchtling in der Schweiz lebe, was ebenfalls nicht zutrifft. Bereits im Februar 1989 hatte dieser zwar aufgrund der damals herrschenden bürgerkriegsähnlichen Zustände sein Heimatland verlassen und am 15. Februar 1989 in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt, welches vom damaligen Bundesamt für Flüchtlinge am 17. Januar 1995 indessen abgewiesen wurde. Gleichzeitig wurde er jedoch in der Schweiz vorläufig aufgenommen, weil eine Rückschaffung nach Sri Lanka zum damaligen Zeitpunkt nicht möglich war. Seit dem 10. April 2000 ist der Gastgeber im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung im Kanton Luzern, welche seither regelmässig verlängert wurde. Zwischenzeitlich war der Beschwerdeführer beschwerdshalber wieder in seinem Heimatland, wo er am 8. September 2001 die Gesuchstellerin 1 geheiratet hatte.

7.2 Bei der Gesuchstellerin 1 handelt es sich um eine mittlerweile 48-jährige Hausfrau, welche nach achtjähriger legaler Anwesenheit in der Schweiz seit rund neun Jahren wieder in ihrem Heimatland lebt, wo ihre beiden Kinder seither das "X. _____ Institute" (...) in Colombo – eine hoch angesehene Privatschule – besuchen, welche die Zulassung zu den Universitäten in London und Australien gewährt. Schon allein aufgrund dieses Umstandes darf in casu davon ausgegangen werden, die Gesuchstellenden lebten in wirtschaftlich privilegierten Verhältnissen (vgl. in diesem Zusammenhang Urteil des BVGer F-4295/2014 vom 31. August 2016 E. 5.5), was sie denn auch mit zahlreichen Bankauszügen, welche im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereicht wurden und ein Gesamtgut haben der Familie von umgerechnet gegen Fr. 40'000.- ausweisen, belegen können. Abgesehen davon steht der Hinweis der Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 28. März 2018, wonach selbst ein Vermögen in diesem Umfang keine hinreichende Gewähr für eine fristgerechte und anstandslose Wiederausreise der Gesuchstellenden leisten könne, in gewissem Widerspruch zu den Ausführungen im Einspracheentscheid vom 15. Dezember 2017, in welchem festgehalten wurde, den wirtschaftlichen Verhältnissen, in denen sich die Gesuchstellenden befänden, komme eine grosse Bedeutung zu. Aufgrund der Aktenlage ist demnach davon auszugehen, die Gesuchstellenden verfügten über eine relativ gesicherte wirtschaftliche Existenz in ihrem Heimatland, welche geeignet ist, das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise nach einem Besuchsaufenthalt in der Schweiz entscheidend herabzusetzen, nicht zuletzt auch deshalb, weil sie im Jahre 2010 freiwillig in ihr Heimatland zurückgekehrt sind und ein bloss

23-tägiger Besuchsaufenthalt – während der Schulferien der Kinder – beantragt wird.

7.3 Nach dem Gesagten dürften die Gesuchstellenden somit kaum Anlass zum (definitiven) Verlassen ihres Landes haben. Im Weiteren darf davon ausgegangen werden, dass der seit über drei Jahrzehnten in der Schweiz lebende Beschwerdeführer, welcher von allem Anfang an seine Mitwirkungspflicht bei der Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts wahrgenommen und die von ihm verlangten Auskünfte erteilt bzw. die notwendigen Belege eingereicht hat, als Gastgeber zweifellos besorgt sein wird, dass seine Ehefrau und Kinder die Schweiz termingerecht wieder verlassen werden.

7.4 Vor diesem Hintergrund fragt sich, ob dem Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise der Gesuchstellenden und den in diesem Fall entstehenden hohen Aufenthalts-, Betreuungs- und Rückreisekosten vorliegend mit der Auferlegung einer Kautionsrechnung getragen werden kann (vgl. Art. 6 Abs. 3 SGK i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. b AIG; vgl. auch Art. 6 Abs. 3 AIG; vgl. hierzu und zum Folgenden Urteil des BVGer F-190/2017 vom 9. Oktober 2018 E. 8.3 [zur Publikation vorgesehen]). Die vorgängige Hinterlegung einer Kautionsrechnung soll im Einklang mit Art. 5 Abs. 2 AIG und Art. 6 Abs. 1 Bst. c sowie Abs. 3 SGK (s. auch Anhang I) ebenfalls dazu dienen, Gewähr für die sichere Wiederausreise der Gesuchstellenden bei Ablauf ihrer Visa zu bieten. Im Urteil F-190/2017 wurde die Möglichkeit der Hinterlegung einer Kautionsrechnung für einen 30-tägigen Besuchsaufenthalt einer 35-jährigen, verheirateten Frau aus Gambia bei ihrem Cousin in der Schweiz bejaht, da ihr als Mutter von drei minderjährigen Kindern sowie als Ehe- und Hausfrau eine familiäre Verantwortung oblag, die besondere Gewähr für eine Rückkehr ins Heimatland bot. Ihre wirtschaftliche Situation konnte als eher vorteilhaft bezeichnet werden (vgl. Urteil F-190/2017 E. 8.1 und 8.2). Die Lage der Gesuchstellenden stellt sich vorliegend insofern anders dar, als ihnen, weil ein gemeinsamer Besuchsaufenthalt der ganzen Restfamilie in der Schweiz geplant ist, keine weiteren familiären Verpflichtungen im Heimatland obliegen. Auf der anderen Seite haben die Gesuchstellenden ihr ausländerrechtlich konformes Verhalten anlässlich ihres langjährigen Aufenthaltes in der Schweiz mit anschliessender freiwilliger Rückkehr in ihr Heimatland hinreichend unter Beweis gestellt. Vor diesem Hintergrund sowie angesichts des zeitlich eng umgrenzten Besuchsaufenthalts (23 Tage) und der Bereitschaft des Beschwerdeführers, für allfällig entstehende Aufenthalts-, Betreuungs- und Rückreisekosten finanziell einzustehen und nötigenfalls als Sicherheit eine Kautionsrechnung von Fr. 30'000.- zu hinterlegen (vgl.

Bst. E. und G. des Sachverhalts), erscheint das Risiko einer nicht fristgerechten Wiederausreise der Gesuchstellenden im vorliegenden Fall insgesamt als vergleichbar mit jenem im Urteil F-190/2017. Somit sind den Gesuchstellenden die beantragten Visa unter der Auflage zu erteilen, dass sie sowie der Beschwerdeführer solidarisch aufzufordern sind, eine Kautionszahlung im Betrag von Fr. 30'000.– beim zuständigen kantonalen Migrationsamt bzw. auf ein von letzterer Behörde bezeichnetes Bankkonto (Bankgarantie) in der Schweiz zu hinterlegen (vgl. Art. 6 Abs. 3 AIG i.V.m. Art. 15 Abs. 5 [analog] und Art. 18 VEV).

8.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass den Gesuchstellern die Erteilung eines Visums nicht mit der Begründung verweigert werden kann, die Wiederausreise sei nicht gesichert. Daran ändert nichts, dass das Risiko für eine Missachtung ausländerrechtlicher Normen naturgemäss nie gänzlich ausgeschlossen werden kann. Indem die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt wesentlich anders beurteilt hat, hat sie Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei bleibt der Vorinstanz zu prüfen, ob die übrigen Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Visa erfüllt sind, beziehungsweise, ob die Kautionszahlung geleistet wurde.

9.

Für dieses Verfahren sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), und es ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen, notwendigen Kosten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Diese ist unter Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwands und in Anwendung von Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 1'600.- festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 15. Dezember 2017 wird aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Abklärung und Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der am 26. Februar 2018 geleistete Kostenvorschuss im Betrage von Fr. 900.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 1'600.- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] + [...] + [...] zurück)
- das Amt für Migration des Kantons Luzern (ad LU [...])

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Daniel Brand

Versand: