Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2882/2010

Urteil vom 20. Juni 2011

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Ruth Beutler,
Richterin Marianne Teuscher,
Gerichtsschreiberin Denise Kaufmann.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Krishna Müller, Rechtsanwalt,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Visum zu Besuchszwecken.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin, 1978 geboren, ist Staatsangehörige der Republik Kosovo. Nachdem sie sich schon in den Jahren 2006 bis 2008 dreimal mit Besuchsvisa in der Schweiz aufgehalten hatte und ihr 2009 ein solches Visum verweigert worden war, beantragte sie am 27. Januar 2010 bei der Schweizerischen Vertretung in Pristina abermals ein Visum für einen dreimonatigen Besuchsaufenthalt bei ihrer Schwester B._____ (im Folgenden: Gastgeberin) und deren Familie in C._____ (BE). Die Schweizer Vertretung lehnte es ab, ein Visum in eigener Kompetenz zu erteilen und leitete das Gesuch zur Prüfung und zum Entscheid an die Vorinstanz weiter.

B.
In einem bereits zuvor an die Vorinstanz gerichteten Einladungsschreiben – datiert vom 15. Januar 2010 – betonten die Gastgeberin und ihr Ehemann ihr Interesse am Besuch der Schwester bzw. Schwägerin. Sie (die Gastgeberin) leide seit längerer Zeit an einer schweren, unheilbaren neurologischen Krankheit. Sie sei auf intensive Betreuung angewiesen und könne nicht mehr in den Kosovo reisen, um ihre Schwester dort zu besuchen. In der ihr verbleibenden Zeit sei es für sie besonders wichtig, ihr nahestehende Menschen um sich zu haben.

C.
Der Migrationsdienst des Kantons Bern liess über die Wohngemeinde ergänzende Fragen an die Gastgeberin richten und leitete deren schriftlichen Antworten an das BFM weiter.

D.
Mit Verfügung vom 23. März 2010 lehnte es die Vorinstanz ab, der Antragstellerin ein einheitliches Schengenvisum zu erteilen. Sie begründete ihre ablehnende Haltung im Wesentlichen damit, die Beschwerdeführerin biete in Anbetracht der allgemeinen und persönlichen Verhältnisse keine Gewähr für eine fristgerechte Wiederausreise. Sie habe anlässlich von früheren Besuchsaufenthalten regelmässig Verlängerungen des Visums beantragt und die Schweiz anschliessend nicht rechtzeitig verlassen. Komme hinzu, dass ihre Mithilfe bei der Betreuung der kranken Schwester den Rahmen eines Besuchsaufenthalts sprenge und als bewilligungspflichtige Form einer Erwerbstätigkeit betrachtet werden müsse. Es stehe der Beschwerdeführerin frei, ein entsprechendes Gesuch einzureichen, über

das die kantonale Migrationsbehörde in eigener Kompetenz entscheiden könne. Schliesslich bestehe auch kein Anlass, trotz Fehlens von zwingenden Einreisevoraussetzungen aus besonderen, beispielsweise humanitären Gründen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu gewähren.

E.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 23. April 2010 beantragt die Beschwerdeführerin, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Einreise in die Schweiz und den Schengenraum sei ihr zu bewilligen. Zur Begründung lässt sie vorbringen, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass sie die Schweiz nach einem Besuchsaufenthalt nicht fristgerecht und anstandslos wieder verlassen werde. Zwar treffe zu, dass sie in ihrer Heimat keine besonderen beruflichen, familiären oder gesellschaftlichen Verpflichtungen habe. Das rechtfertige aber für sich allein eine Visumsverweigerung nicht. Die Behauptung der Vorinstanz, wonach sie anlässlich ihrer früheren Besuche jeweils nicht rechtzeitig wieder ausgereist sei, impliziere illegale Aufenthalte und sei unzutreffend. Richtig sei nur, dass sie regelmässig um Verlängerung der bewilligten Aufenthalte ersucht habe. Das sei angesichts der schweren Erkrankung ihrer Schwester und dem sich daraus ergebenden Wunsch, sich so lange wie möglich bei ihr aufhalten zu können, nachvollziehbar. Unzutreffend sei schliesslich die Feststellung der Vorinstanz, wonach es sich bei der Betreuung der pflegebedürftigen Schwester um eine Form bewilligungspflichtiger Erwerbstätigkeit handle; sie leiste nur familiären Beistand und werde dafür auch nicht entlöhnt.

F.
Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung vom 13. Oktober 2010 an der angefochtenen Verfügung fest und schliesst auf Abweisung der Beschwerde.

G.
In einer Replik vom 3. November 2010 hält die Beschwerdeführerin ihrerseits an ihrem Rechtsbegehren und an dessen Begründung fest. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt sie, die vorinstanzliche Vernehmlassung sei wegen Verspätung aus den Akten zu weisen.

H.
Auf Einladung des Bundesverwaltungsgerichts hin aktualisierte die Beschwerdeführerin den Sachverhalt in einer Eingabe vom 4. April 2011.

Demnach habe sich an der gesundheitlichen Situation der Gastgeberin in der Zwischenzeit nichts geändert. Sie sei nach wie vor auf Pflege angewiesen, welche weitgehend von ihrem Ehemann wahrgenommen werde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des BFM, mit denen die Erteilung eines Schengen-Visums zu Besuchszwecken verweigert wird. In dieser Materie entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Sofern das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

1.3. Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes 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 an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003 E. 1.2, nicht publiziert in BGE 129 II 215).

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin stellt in formeller Hinsicht das Begehren, die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 13. Oktober 2010 sei aus den Akten zu weisen, da sie nicht innert der vom Bundesverwaltungsgericht angesetzten Frist ergangen sei.

3.2. Es trifft zwar zu, dass der Vorinstanz in einer Zwischenverfügung vom 7. September 2010 Frist zur Stellungnahme bis zum 8. Oktober 2010 angesetzt worden war, die Vernehmlassung aber vom 13. Oktober 2010 datiert und tags darauf beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen ist.

3.3. In Bezug auf mögliche Rechtsfolgen einer solchen Verspätung übersieht die Beschwerdeführerin allerdings, dass es sich bei der zur Einreichung der Vernehmlassung angesetzten Frist nicht um eine Verwirkungs-, sondern um eine reine Ordnungsfrist handelt. Dies ergab sich schon aus der fehlenden Androhung allfälliger Säumnisfolgen (vgl. zum Ganzen BERNARD MAITRE / VANESSA THALMANN in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann / Weissenberger [Hrsg], Zürich 2009 [nachfolgend: Praxiskommentar], Rz. 3 zu Art. 22 und Rz. 2 ff. zu Art. 23). Die Bedeutung einer solchen Verspätung ist auch insofern zu relativieren, als der Untersuchungsgrundsatz gebieten kann, selbst ungebeten oder verspätet eingereichte Stellungnahmen zu berücksichtigen, den andern Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu bringen und allenfalls zum Anlass für die Eröffnung eines weiteren Schriftenwechsels zu nehmen (vgl. dazu FRANK SEETHALER / KASPAR PLÜSS, Praxiskommentar, Rz. 23 zu Art. 57).

3.4. Die Verspätung in der Abgabe der Vernehmlassung hat vorliegend auch nicht dazu geführt, dass die Rechte der Beschwerdeführerin in irgend einer Weise beeinträchtigt worden wären. Das Bundesverwaltungsgericht hat keinen Anlass, dem nicht weiter begründeten Antrag statt zu geben.

4.

Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, dass der von der Beschwerdeführerin angestrebte Besuch ihrer kranken Schwester in der beabsichtigten Form als bewilligungspflichtige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sei. Dabei geht die Vorinstanz allerdings (aus den Formulierungen in der Vernehmlassung zu schliessen) davon aus, dass gestützt auf die bisherigen Erfahrungen mit den Beteiligten wiederum ein mehr als dreimonatiger Aufenthalt angestrebt werde.

4.1. Die Beschwerdeführerin beteuert demgegenüber, während maximal dreier Monate ihre Schwester in der Schweiz besuchen und ihr beistehen zu wollen. Die Schwester ist verheiratet und hat zwei inzwischen volljährige Kinder. Sie ist in einem fortgeschrittenen Stadium an Multipler Sklerose erkrankt. Aus den Attesten des behandelnden Arztes zu schliessen hat die Erkrankung schon vor Jahren zu einer Gehunfähigkeit und zu einem weitgehenden Verlust des Sehvermögens geführt. Die Patientin benötigt Pflege und Betreuung rund um die Uhr, welche offenbar von den Angehörigen und der SPITEX erbracht wird. In dem von ihr und ihrem Ehemann unterzeichneten Einladungsschreiben vom 15. Januar 2010 bringt sie zum Ausdruck, dass ihre Krankheit ein finales Stadium erreicht habe und ihr wichtig sei, die ihr verbleibende Zeit mit Menschen verbringen zu können, die ihr nahestänđen. An diesen Verhältnissen hat sich in der Zwischenzeit nichts geändert.

4.2. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass der gegenseitige Beistand zwischen nahen Verwandten keine Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AuG darstellt, solange er mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles noch als üblich bzw. sozialadäquat betrachtet werden kann (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 22. September 1997, auszugsweise publiziert in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 63.37; vgl. auch PHILIPP EGLI / TOBIAS D. MEYER, in: Martina Caroni / Thomas Gächter / Daniela Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 11, N. 6 ff.; sowie MARC SPESCHA, in: Marc Spescha / Hanspeter Thür / Andreas Zünd / Peter Bolzli [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2009, Art. 11 N.3). In casu wäre angesichts des prekären gesundheitlichen Zustands der Gastgeberin und der engen verwandtschaftlichen und emotionalen Beziehung zwischen ihr und der Beschwerdeführerin auch eine engmaschigere Betreuung noch nicht als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes zu bewerten. Dies jedenfalls solange nicht, als der Aufenthalt der Beschwerdeführerin den für erwerbslose Personen geltenden bewilligungsfreien Rahmen in zeitlicher Hinsicht nicht überschreitet.

5.

Der angefochtenen Verfügung liegt das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung eines Visums für einen dreimonatigen Aufenthalt in der Schweiz zu Grunde. Da die Beschwerdeführerin nicht zu den Personen gehört, denen das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen

Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) oder das Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation vom 21. Juni 2001 (SR 0.632.31) ein Recht auf Personenfreizügigkeit vermittelt und der beantragte Aufenthalt drei Monate nicht übersteigt, fällt die vorliegende Streitsache in den Anwendungsbereich der Schengen-Assoziierungsabkommen. Mit diesen Abkommen hat die Schweiz den Schengen-Besitzstand und die dazugehörenden gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte (Schengen-Recht) übernommen. Das Schengen-Recht geht dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) und seinen Ausführungsverordnungen vor (Art. 2 Abs. 2 bis 5 AuG).

6.
Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Visums präsentieren sich im Anwendungsbereich des Schengen-Rechts wie folgt:

6.1. 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, Ausländerinnen und Ausländern die Einreise zu gestatten. Vorbehältlich völkerrechtlicher Verpflichtungen handelt es sich dabei 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 mit Hinweisen). Das Schengen-Recht schränkt die nationalstaatlichen Befugnisse insoweit ein, als es einheitliche Voraussetzungen für Einreise und Visum aufstellt und die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Einreise und das Visum zu verweigern, wenn die Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Einen Anspruch auf Einreise und Visum vermittelt auch das Schengen-Recht nicht (a.M. PHILIPP EGLI / TOBIAS D. MEYER, a.a.O., Art. 5 N. 3 f.).

6.2. Angehörige von Drittstaaten dürfen über die Aussengrenzen des Schengen-Raums für einen Aufenthalt von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeitraums 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 (nachfolgend: Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates), 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 AuG, Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung [VEV, SR 142.204] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b die Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Über-schreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK], Art. 4 VEV).

6.3. Im Weiteren setzt die rechtmässige Einreise von Drittstaatsangehörigen voraus, dass sie den Zweck und die Umstände ihres beabsichtigten Aufenthalts belegen und hierfür über ausreichende finanzielle Mittel verfügen (Art. 5 Abs. 1 Bst. b AuG, Art. 5 Abs. 1 Bst. c und Abs. 3 SGK, Art. 14 Abs. 1 Bst. a–c der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 20092 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, VK]). Namentlich haben sie in diesem Kontext 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 VK sowie Art. 5 Abs. 2 AuG; vgl. dazu PHILIPP EGLI / TOBIAS D. MEYER, a.a.O. Art. 5 N. 33). Sodann dürfen Drittstaatsangehörige nicht im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein. Sie dürfen des weiteren keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen. Insbesondere dürfen sie nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein (Art. 5 Abs. 1 Bst. c AuG, Art. 5 Abs. 1 Bst. d und e SGK).

6.4. Sind die vorerwähnten allgemeinen Voraussetzungen für eine rechtmässige Einreise – Visum ausgenommen – nicht erfüllt, darf ein für den gesamten Schengen-Raum geltendes "einheitliches Visum" (zum Begriff vgl. Art. 2 Ziff. 3 VK) nicht erteilt werden (Art. 12 VEV, Art. 32 VK). 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" (zum Begriff vgl. Art. 2 Ziff. 4 VK) zu erteilen. Dieses Visum ist grundsätzlich nur für das Hoheitsgebiet des ausstellenden Staates gültig (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 4 VEV, Art. 32 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. i und Abs. 2 VK, unter denselben Voraussetzungen sind die Mitgliedstaaten berechtigt, einer drittstaatsangehörigen Person die Einreise an den Aussengrenzen zu gestatten, vgl. Art. 2 Abs. 4 VEV und Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK).

7.
Die Beschwerdeführerin, die als Staatsangehörige der Republik Kosovo der Visumspflicht untersteht (Anhang I zur Verordnung [EG] Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 [ABl. L 81 vom 21.03.2001, S. 1-7; zum vollständigen Quellennachweis vgl. Fussnote zu Art. 4 Abs. 1 VEV]), erfüllt – wie im Folgenden zu zeigen ist – die allgemeinen Einreisevoraussetzungen nicht.

7.1. Nach dem bereits Gesagten wurde der Beschwerdeführerin in den Jahren 2006 bis 2008 je einmal ein für drei Monate gültiges Visum für einen Besuch bei ihrer kranken Schwester in der Schweiz erteilt. In der Folge stellten die Beteiligten regelmässig – zwar vor Ablauf des bereits bewilligten Aufenthalts, aber auch ohne dass sich die Verhältnisse bei der Gastgeberin seit der Einreise wesentlich verändert hätten – Gesuche um Verlängerung. Im Jahre 2007 führte dies zu einer Verlängerung der Anwesenheitsberechtigung um weitere drei Monate durch die kantonale Migrationsbehörde in Form einer Kurzaufenthaltsbewilligung. In den Jahren 2006 und 2008 verhielt es sich gleich, wobei die Betroffenen darüber hinaus noch versuchten, während der solchermassen verlängerten Anwesenheit der Beschwerdeführerin eine Bewilligung zum dauernden Aufenthalt zu erreichen. Zwar ergeben sich aus den entsprechenden Akten der Vorinstanz keine Indizien dafür, dass die Beschwerdeführerin sich über die bewilligten bzw. tolerierten Zeiträume hinweg in der Schweiz aufgehalten hätte. Das ändert allerdings nichts daran, dass sie – einmal in der Schweiz – ihre jeweils im Verfahren um Erteilung eines Visums abgegebene Zusicherung, das Land vor Ablauf des beantragten dreimonatigen Visums wieder zu verlassen, regelmässig nicht aufrecht erhalten hat.

7.2. Unter den gegebenen Umständen scheint die Annahme berechtigt, die Beteiligten könnten sich auch bei einer weiteren Visumserteilung wieder gleich verhalten. Dies umso mehr, als sich die spezifischen

Interessen der Beteiligten seit dem letzten Aufenthalt nicht verringert haben, im Gegenteil davon auszugehen ist, dass sich diese weiter akzentuieren.

7.3. Erhöht wird die Gefahr einer nicht fristgerechten Wiederausreise nach einem bewilligten dreimonatigen Besuchsaufenthalt durch die Situation in der Republik Kosovo (vgl. dazu anstelle vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3996/2010 vom 17. Januar 2011 E. 8.3) und die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin; sie ist ledig, ohne erkennbare familiäre Verpflichtung gegenüber ihren im Kosovo lebenden Familienangehörigen und ohne berufliche Anstellung.

7.4. Die Ausstellung eines einheitlichen Schengen-Visums kommt nach dem bisher Gesagten nicht in Betracht (Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 21 Abs. 1 VK sowie Art. 5 Abs. 2 AuG). Insoweit ist die Verfügung der Vorinstanz zu bestätigen und das Hauptbegehren der Beschwerde abzuweisen.

8.
Hingegen bleibt zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein Visum mit räumlich beschränkter Geltung gegeben sind.

8.1. Ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit kann erteilt werden, wenn ein Mitgliedstaat es aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält, von den allgemeinen Einreisevoraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 Bst. a, c, d und e des Schengener Grenzkodex abzuweichen (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 4 VEV, Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. i VK). In der Regel wird der betreffende Mitgliedstaat seinen Entscheid gestützt auf eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen fällen, wobei er die Voraussetzungen für ein Abweichen von den allgemeinen Einreisevoraussetzungen – wie schon der Wortlaut der Bestimmung zeigt – nicht leichthin annehmen darf. In Beachtung des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit, auf dem das Schengen-System beruht (vgl. Urteil des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften [EuGH] vom 31. Januar 2006 in der Rechtssache C-503/03, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Königreich Spanien, Randnr. 37 und 56, Slg. 2006 S. I-1097), muss der Mitgliedstaat dem Umstand angemessen Rechnung tragen, dass sein Entscheid über die Erteilung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit nicht nur eigene Interessen berührt, sondern infolge des Wegfalles der Personenkontrollen

an den Innengrenzen des Schengen-Raums auch die Interessen der übrigen Schengen-Staaten beeinträchtigen kann. Insoweit ist jeder Schengen-Staat Sachwalter der eigenen Interessen und der Interessen aller übrigen Schengen-Staaten.

8.2. Aufgrund der besonderen Umstände ist den Interessen der Beteiligten an einer Verwirklichung persönlicher Kontakte grosses Gewicht beizumessen. Die stark beeinträchtigte Mobilität der Gastgeberin dürfte eine Realisierung solcher Kontakte ausserhalb der Schweiz kaum zulassen. Vor diesem Hintergrund hat das öffentliche Interesse an einer Wahrung der Einreisevoraussetzungen zurückzustehen. Es ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts am Platz, aus humanitären Gründen ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen.

9.
Im Rahmen vorstehender Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 5 Abs. 4 Bst. c Schengener Grenzkodex i.V.m. Art. 2 Abs. 4 VEV bzw. Art. 25 Abs. 1 Bst. a Nr. i VK ein Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit zu erteilen.

10.
Der Beschwerdeführerin wurde für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die unentgeltliche Rechtsprechung samt Verbeiständung durch den von ihr gewählten Rechtsvertreter gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG gewährt (Zwischenverfügung vom 7. September 2010). Bereits deshalb sind ihr keine Kosten aufzuerlegen. Die Vorinstanz wird ebenfalls nicht kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Als teilweise obsiegende Partei hat die Beschwerdeführerin zudem Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung ist zu Lasten der Vorinstanz auf Fr. 1'200.- festzusetzen (Art. 8 ff. VGKE). Unter Berücksichtigung der am 4. April 2011 vom Rechtsvertreter eingereichten Kostennote in der Höhe von Fr. 2'728.95 sind die übrigen ausgewiesenen Kosten der Rechtsvertretung, Fr. 1'528.95 (inkl. MwSt), von der erkennenden Gerichtsinstanz zu übernehmen. Dieser Betrag ist von der Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte sie später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4

VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.

2.
Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Vorinstanz wird angewiesen, der Beschwerdeführerin ein Visum mit beschränkter Gültigkeit zu erteilen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.
Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.- zu bezahlen.

5.
Für die übrigen anwaltschaftlichen Bemühungen wird Rechtsanwalt Krishna Müller eine Entschädigung von Fr. 1'528.95 (inkl. MwSt) ausgerichtet.

6.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben;
Beilage: Formular Zahlungsadresse)
– die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. ZEMIS […])
– den Migrationsdienst des Kantons Bern

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Andreas Trommer	Denise Kaufmann

Versand: