

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C 861/2016

Urteil vom 21. Dezember 2016

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Stadelmann,
Bundesrichter Haag,
Gerichtsschreiber Hugli Yar.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Fürsprecher Claudio Chiandusso,

gegen

Amt für Migration und Personenstand
des Kantons Bern,

Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern.

Gegenstand
Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung infolge Straffälligkeit,

Beschwerde gegen das Urteil des
Verwaltungsgerichts des Kantons Bern
vom 12. August 2016.

Sachverhalt:

A.

A.a. A._____ (geb. 1955) ist kosovarischer Staatsbürger. Er arbeitete seit 1985 als Saisonnier in der Schweiz; ab 1990 hielt er sich dauerhaft im Land auf. Seine kosovarische Ehefrau (geb. 1960) zog am 7. Februar 1993 mit den sechs gemeinsamen Kindern (geb. zwischen 1982 und 1990) zu ihm. Beide Eheleute kamen in den Genuss einer Niederlassungsbewilligung.

A.b. Am 8. Juni 2010 wurde A._____ wegen mehrfachen (mit seiner Gattin begangenen) Betrugs, versuchten Betrugs sowie mehrfacher Urkundenfälschung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 16 Monaten verurteilt. Im Anschluss hieran stellte die Einwohnergemeinde U._____ den Eheleuten am 10. Dezember 2010 den Widerruf ihrer Niederlassungsbewilligungen in Aussicht.

A.c. Das Obergericht des Kantons Bern verurteilte A._____ am 25. Februar 2014 (unter anderem) we-

gen versuchten gewerbsmässigen Betrugs gegenüber der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) sowie gewerbsmässigen Betrugs gegenüber den Sozialdiensten der Einwohnergemeinde U._____ (wiederum mit seiner Gattin begangen) zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten (10 Monate unbedingt) bei einer Probezeit von vier Jahren.

A.d. Gemäss dem Betreibungsregister des Betreibungsamts Oberland bestanden am 20. Januar 2014 gegen A._____ offene Betreibungen über insgesamt Fr. 84'986.85 sowie offene Verlustscheine von insgesamt Fr. 202'973.60.

B.

Das Amt für Migration und Personenstand (MIP), Migrationsdienst (MIDI), des Kantons Bern widerrief am 26. März 2015 die Niederlassungsbewilligung von A._____ und hielt ihn an, das Land zu verlassen. Die hiergegen gerichteten kantonalen Rechtsmittel blieben ohne Erfolg: Die Polizei- und Militärdirektion sowie das Verwaltungsgericht des Kantons Bern gingen am 16. September 2015 bzw. 12. August 2016 davon aus, dass A._____ ein schweres Verschulden treffe; er sei neben anderen untergeordneten Delikten zweimal einschlägig straffällig und zu zwei überjährigen Strafen verurteilt worden (insgesamt 36 Monate). A._____ und seine Familie hätten zwischen November 2005 bis Februar 2009 als Vorauszahlungen für die IV-Rente betrügerisch Sozialhilfeleistungen in der Höhe von Fr. 160'563.40 erwirkt und versucht, gestützt auf eine angebliche vollständige Arbeitsunfähigkeit von A._____ - wiederum missbräuchlich - eine ganze IV-Rente zu erlangen, wodurch der IV ein Schaden von Fr. 342'000.- entstanden wäre.

C.

A._____ beantragt vor Bundesgericht, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. August 2016 sowie die Entscheide der Polizei- und Militärdirektion und des Migrationsdienstes aufzuheben. A._____ macht geltend, der Widerruf seiner Bewilligung sei im Hinblick auf seine lange Anwesenheit (fast 30 Jahre) und sein Alter (61-jährig) sowie auf den Aufenthalt seiner Kinder und Enkelkinder in der Schweiz unverhältnismässig; der Vollzug der Wegweisung sei wegen seiner gesundheitlichen Probleme unzumutbar. Für den Fall des Unterliegens ersucht A._____, ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

Erwägungen:

1.

1.1. Gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4; Art. 82 ff. BGG). Soweit der Beschwerdeführer beantragt, auch die Verfügung des Migrationsdienstes bzw. der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern aufzuheben, ist sein Begehren unzulässig: Die entsprechenden Hoheitsakte bilden nicht Anfechtungsobjekt vor Bundesgericht; sie gelten lediglich mit dem kantonal letztinstanzlichen richterlichen Entscheid inhaltlich als mitangefochten ("Devolutiveffekt"; Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG; BGE 134 II 142 E. 11.4 S. 144; Urteil 2C 1115/2015 vom 20. Juli 2016 E. 1.3.5).

1.2. Auf die Beschwerde ist nicht weiter einzugehen, soweit der Beschwerdeführer implizit den mit der Beendigung des Aufenthalts als gesetzliche Folge (vgl. Art. 64 Abs. 1 lit. c AuG) verbundenen Wegweisungsentscheid infrage stellt (Unzumutbarkeit des Vollzugs ausserhalb der Interessenabwägung bezüglich der Beendigung seiner Anwesenheit im Rahmen von Art. 96 AuG und Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Diesbezüglich sind im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde nur Rügen verfahrensrechtlicher Mängel zulässig, die einer formellen Rechtsverweigerung gleichkommen und die durch das Gericht von der Bewilligungsfrage getrennt beurteilt werden können ("Star"-Praxis; BGE 114 Ia 307 E. 3c S. 312 f.; 123 I 25 E. 1 S. 26 f.) oder solche von besonderen verfassungsmässigen Rechten. Der Beschwerdeführer erläutert nicht, dass und inwiefern solche (Non-Refoulement-Gebot, Verbot unmenschlicher Behandlung usw.) bei einem Vollzug seiner Wegweisung verletzt würden (vgl. BGE 137 II 305 ff.).

1.3.

1.3.1. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Der Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem und interkantonalem Recht geht es nur nach, soweit eine entsprechende Rüge verfassungsbezogen vorgebracht und hinreichend substantiiert begründet wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann diesen - soweit entscheiderelevant - bloss berichtigen oder ergänzen, wenn er offensichtlich unrichtig oder unvollständig festgestellt wurde (Art. 105 Abs. 2 BGG; BGE 136 II 65 E. 1.4 S. 68, 134 V 53 E. 4.3 S. 62). Die beschwerdeführende Person muss in Auseinandersetzung mit den Ausführungen der Vorinstanz dartun, dass und inwiefern diese den Sachverhalt klar und eindeutig mangelhaft ermittelt hat (Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 350 E. 1.3). Rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung genügt den gesetzlichen Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht (vgl. BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen).

1.3.2. Der Beschwerdeführer beschränkt sich weitgehend darauf, seine bereits vor dem Verwaltungsgericht erhobenen, von diesem jedoch verworfenen Einwände zu wiederholen und zu behaupten, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf Schutz des Familienlebens verletzt (Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK). Mit den Darlegungen im angefochtenen Entscheid zu seinen bereits im kantonalen Verfahren vorgebrachten Argumenten setzt er sich kaum weiterführend auseinander. Soweit der Beschwerdeführer lediglich in appellatorischer Weise seine Sicht der Dinge und Wertungen derjenigen der Vorinstanz gegenüberstellt, ohne in Bezugnahme auf deren Darlegungen auszuführen, inwiefern diese Bundesrecht verletzt hat, ist auf seine Darlegungen nicht weiter einzugehen.

1.4. Da neue Vorbringen (echte Noven) im bundesgerichtlichen Verfahren grundsätzlich unzulässig sind (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG [Novenverbot]; BGE 139 III 120 E. 3.2.1 S. 123; 133 IV 342 E. 2.1 S. 343 f.; Urteil 2C 333/2015 vom 10. Februar 2016 E. 2.3), kann das Bundesgericht die erst im vorliegenden Verfahren geltend gemachten gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers bei seiner Beurteilung nicht berücksichtigen; der Beschwerdeführer hätte diese Aspekte bereits im kantonalen Verfahren einbringen können und müssen. Der von ihm eingereichte ärztliche Bericht datiert vom 1. September 2016 und wurde somit erst nach dem angefochtenen Entscheid (12. August 2016) erstellt, obwohl die gesundheitlichen Probleme vorbestanden. Der rechtlichen Beurteilung ist im Folgenden die vorinstanzliche Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung zugrunde zu legen (Art. 105 Abs. 1 BGG).

2.

2.1. Der angefochtene Entscheid verletzt kein Bundesrecht: Die Niederlassungsbewilligung kann praxisgemäss widerrufen werden, (1) wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist; dabei spielt keine Rolle, ob die Sanktion bedingt, teildingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. b AuG; BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32; 137 II 297 E. 2 S. 299; 135 II 377 E. 4.2 S. 381; Urteile 2C 679/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1 und 2C 685/2014 vom 13. Februar 2015 E. 4), oder (2) wenn der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat bzw. er diese gefährdet (Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG). Die entsprechenden Widerrufsgründe gelten auch für ausländische Personen, die seit mehr als 15 Jahren in der Schweiz leben (vgl. Art. 63 Abs. 3 AuG). Die aufenthaltsbeendende Massnahme muss indessen immer verhältnismässig sein (vgl. Art. 96 AuG; Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Zu berücksichtigen sind dabei namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während diesem, der Grad seiner Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile (BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381 f.). Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend; geboten ist eine Abwägung der gesamten Umstände im Einzelfall (vgl. das

Urteil 2C 846/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 2.4).

2.2.

2.2.1. Der Beschwerdeführer hält sich mit seiner Familie schon seit langer Zeit in der Schweiz auf; er hat ein gewichtiges Interesse daran, im Land verbleiben und die Beziehungen zu seiner Frau und seinen Kindern bzw. Enkelkindern hier pflegen zu können, zumal er als Handlanger auf dem Bau von einer Überbrückungsrente bis zu seiner Pensionierung profitieren kann. Umgekehrt haben er und seine Gattin wiederholt betrügerisch versucht, sich ihr Familienleben durch die öffentliche Hand bzw. die Allgemeinheit finanzieren zu lassen. Der Beschwerdeführer hat aus der ersten Verurteilung wegen Betrugs im Zusammenhang mit der Aufnahme von Krediten für den Lebensunterhalt nichts gelernt und daraus keinerlei Konsequenzen gezogen. Im Gegenteil: Er gab sich anschliessend über Jahre hinweg als voll arbeitsunfähig aus und erwirkte damit Bevorschussungen der von ihm angestrebten IV-Leistungen. Wie das Obergericht des Kantons Bern im Strafurteil zu Recht unterstrichen hat, ist es stossend das Sozialsystem des Gaststaates in dieser Weise auszunutzen. Der Beschwerdeführer gab während über drei Jahren vor, nicht sprechen zu können, völlig apathisch, mutistisch, voll pflegebedürftig und demnach nicht mehr arbeitsfähig zu sein. Sein - so das Obergericht

- "hartnäckiges und schauspielerisch geschicktes Handeln" habe sich über einen "beachtlichen" Zeitraum erstreckt, wobei er durch seine Gattin und einen Teil der Kinder bei seinem betrügerischen Verhalten unterstützt worden sei, obwohl er sich ausserhalb der ärztlichen Abklärungen "völlig normal" und wie ein "gesunder Mensch" benommen habe. Auch wenn er nicht äusserst raffiniert vorgegangen sei, habe er doch - so das Gericht - "mit allem Drumm und Dran ziemlich dreist und mit recht hoher krimineller Energie gehandelt". Seine Beweggründe seien rein egoistisch gewesen. Nur dank der Kontrollen vor Ort habe sein Betrug aufgedeckt werden können.

2.2.2. Die Niederlassungsbewilligung eines Ausländers, der sich - wie der Beschwerdeführer - schon seit langer Zeit im Land aufhält, soll praxisgemäss nur mit Zurückhaltung widerrufen werden. Bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit ist dies jedoch selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn der Ausländer hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat (vgl. das Urteil 2C 562/2011 vom 21. November 2011 E. 3.3 [Widerruf der Niederlassungsbewilligung eines hier geborenen 43-jährigen Türken] und den Entscheid des EGMR i.S. Trabelsi gegen Deutschland vom 13. Oktober 2011 [Nr. 41548/06], Ziff. 53 ff. bezüglich der Ausweisung eines in Deutschland geborenen, wiederholt straffällig gewordenen Tunesiers). Soweit dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht - und insbesondere der EMRK - führt, berücksichtigt das Bundesgericht auch die verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 121 Abs. 3 BV. Danach sollen gemäss dem Willen des Verfassungsgebers gewisse schwere oder besonders stossende Delikte wie Betrugshandlungen zu Lasten der Sozialwerke bzw. der missbräuchliche Bezug von Sozialversicherungsleistungen losgelöst von der Anwesenheitsdauer künftig zum Verlust des Aufenthaltsrechts und weiteren ausländerrechtlichen Sanktionen führen (vgl. Art. 121 Abs. 3 lit. b AuG; BGE 139 I 16 E. 5.3 S. 31; Urteile 2C 679/2015 vom 19. Februar 2016 E. 6.2.3 mit Hinweisen und 2C 333/2015 vom 10. Februar 2016 E. 5.2). Zwar hat sich das Verhalten des Beschwerdeführers und seiner Gattin bzw. teilweise der Kinder nicht gegen Leib und Leben oder ein anderes grundlegendes Rechtsgut gerichtet, dessen Verletzung im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis einer Gewalttat gleich kommt, doch kann nicht verkannt werden, dass der Beschwerdeführer eine Anlasstat im Sinne von Art. 121 Abs. 3 lit. b BV begangen hat, die nach dem 1. Oktober 2016 im Rahmen der Konkretisierung der genannten Verfassungsbestimmung grundsätzlich obligatorisch zu einer strafrechtlichen Landesverweisung führen soll. Gerade Verhaltensweisen, wie sie der Beschwerdeführer und seine Familie über Jahre hinweg an den Tag gelegt haben, wurden vom Verfassungs- und Gesetzgeber als besonders verwerflich erachtet und bildeten Anlass zu der heute - unter Vorbehalt der Härtefallklausel (Art. 66a Abs. 2 StGB) - im Strafgesetzbuch vorgesehenen Pflicht, entsprechend straffällig gewordene ausländische Personen des Landes zu verweisen (Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB).

2.2.3. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung kann - entgegen den allgemein gehaltenen Ausführungen des Beschwerdeführers - auch nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden: Der Beschwerdeführer ist in seiner Heimat sozialisiert worden. Er hat dort bis 18-jährig und von 25- bis 30-jährig gelebt. Dazwischen soll er sich in Slowenien aufgehalten haben. Auf jeden Fall ist er der heimischen Sprache kundig sowie mit der

Kultur und den Gebräuchen im Kosovo nach wie vor bestens vertraut. Trotz seiner familiären Beziehungen ist er hier zweimal wegen Vermögensdelikten verurteilt worden, dabei verleitete er teilweise zusätzlich auch seine Angehörigen dazu, sich an diesen zu beteiligen. Sein Verhalten lässt auf eine weitgehende Uneinsichtigkeit und Unbelehrbarkeit schliessen. Wenn die Vorinstanz angenommen hat, der Beschwerdeführer könnte rückfällig werden, sollte er (wieder) in finanzielle Schwierigkeiten geraten, ist dies nicht unhaltbar. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er sei bei den Sozialwerken inzwischen bekannt, weshalb keine Rückfallgefahr mehr bestehe, übersieht er, dass seine ersten Betrugsdelikte nicht gegen die Sozialwerke, sondern private Dritte gerichtet waren. Seine Gattin ist ebenfalls kosovarische Staatsangehörige; es kann dem Ehepaar deshalb gegebenenfalls zugemutet werden, ihr Familienleben in der gemeinsamen Heimat zu pflegen, zumal sich die Ehefrau jeweils an den Betrügereien ihres Mannes beteiligt hat. Hieran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer für den zu vollziehenden Teil seiner Strafe vom "Electronic Monitoring" profitieren konnte und inzwischen offenbar einer Arbeit nachgeht. Sein jahrelanges täuschendes Verhalten weist auf eine ungenügende soziale und berufliche Integration hin, zumal er kaum über Deutschkenntnisse verfügt.

2.2.4. Zwar sind die volljährigen Kinder hier integriert und haben inzwischen eigene Familien gegründet. Da indessen keine über die normalen familiären Bindungen hinaus gehenden Abhängigkeiten bestehen, kann der entsprechende Familienkontakt besuchsweise und über die neuen oder klassischen Kommunikationsmittel grenzüberschreitend aufrechterhalten werden. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Gattin und die Kinder nicht gehalten sind, das Land zu verlassen. Verbleiben sie hier und besteht die Anspruchssituation nach Art. 43 AuG künftig fort, wird ein Gesuch des Beschwerdeführers neu zu prüfen sein, wenn er sich in seiner Heimat bewährt hat und von ihm keine spezifische Gefahr mehr für die hiesige Sicherheit und Ordnung zu befürchten ist - er sich mit anderen Worten für eine angemessene Dauer in seiner Heimat klaglos verhalten hat, sodass eine Integration in die hiesigen Verhältnisse absehbar erscheint und eine allfällige Rückfallgefahr ausländerrechtlich vernachlässigt werden kann. Der Zeitablauf, verbunden mit der Deliktsfreiheit, kann dazu führen, dass die Interessenabwägung künftig anders ausfällt als im Zeitpunkt der strafrechtlichen Verurteilung oder der Entlassung aus dem Strafvollzug (Urteil 2C 1170/2012 vom 24. Mai 2013 E.

3.3 mit Hinweisen). In der Zwischenzeit können die familiären Beziehungen grenzüberschreitend gepflegt werden. Seine Ehefrau und seine Kinder können den Beschwerdeführer zudem in der Heimat finanziell und moralisch unterstützen, auch wenn er - im Hinblick auf die sozialversicherungsrechtliche Situation zwischen der Schweiz und dem Kosovo - keine Sozialleistungen bzw. Rente erhalten sollte.

3.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet; sie ist deshalb abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Der Beschwerdeführer ersucht für diesen Fall um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung, was belegt, dass seine finanzielle Situation in der Schweiz nicht problemlos und eine gewisse Rückfallgefahr nicht zum Vorneherein ausgeschlossen ist. Gestützt auf die ausführliche Begründung im angefochtenen Entscheid war die vorliegende Eingabe aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist deshalb abzuweisen (Art. 64 BGG). Der Beschwerdeführer hat die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem Umstand, dass über sein Gesuch erst im vorliegenden Urteil entschieden wird, ist bei der Festsetzung der Kostenhöhe Rechnung zu tragen; dem Beschwerdeführer wäre es bei einer vorgängigen Beurteilung seines Gesuchs allenfalls noch möglich gewesen, seine Beschwerde zurückzuziehen. Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (vgl. Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. Dezember 2016

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Hugi Yar