

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_203/2016

Urteil vom 30. Januar 2017

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd,
Bundesrichter Stadelmann,
Gerichtsschreiberin Mayhall.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Fürsprecher Thomas Wenger,
Beschwerdeführer,

gegen

Einwohnergemeinde Bern,
Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei, Predigergasse 5, 3011 Bern,
Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Kramgasse 20, 3011 Bern.

Gegenstand
Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung infolge Straffälligkeit,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27. Januar 2016.

Sachverhalt:

A.
A._____ (geboren am 20. Februar 1979) ist türkischer Staatsbürger. Er reiste am 15. Dezember 1999 in die Schweiz ein, worauf ihm am 1. Dezember 2000 unter Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft Asyl gewährt wurde. Nach fünf Jahren erhielt er die Niederlassungsbewilligung. Am 5. August 2011 wies das Bundesgericht (Verfahren 6B_177/2011) eine Beschwerde von A._____ gegen ein Urteil des Obergerichts Bern vom 19. November 2010 ab, mit dem A._____ zweitinstanzlich wegen vorsätzlicher Tötung und Fahrens in fahrunfähigem Zustand zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt wurde. Infolge dieser Verurteilung widerrief das Bundesamt für Migration (heute: Staatssekretariat für Migration) am 8. Dezember 2011 das A._____ gewährte Asyl. A._____ wurde am 23. August 2013 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen; die Reststrafe belief sich auf 2 Jahre und acht Monate. Mit Verfügung vom 11. Oktober 2013 widerrief die Einwohnergemeinde Bern (heute: Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei der Stadt Bern) die Niederlassungsbewilligung von A._____, wies ihn aus der Schweiz weg und setzte eine Ausreisefrist an.

Im April 2014 heiratete A._____ eine niederlassungsberechtigte türkische Staatsbürgerin, mit welcher er eine gemeinsame Tochter im Kleinkindalter hat. Am 19. November 2014 lehnte die Ausländerbehörde des Kantons Waadt einen Kantonswechsel bzw. die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an A._____ ab.

B.
Mit Entscheid vom 17. November 2014 wies die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern die von A._____ gegen die Verfügung vom 11. Oktober 2013 erhobene Beschwerde ab. Die Direktion ordnete an, die Akten seien an das Bundesamt für Migration (heute: Staatssekretariat für Migration) zur flüchtlingsrechtlichen Neubestimmung des Status des Beschwerdeführers und gegebenenfalls zur Durchführung eines Verfahrens auf vorläufige Aufnahme zu überweisen. Mit Urteil vom 27. Januar

2016 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern eine von A._____ dagegen geführte Beschwerde ab, bestätigte die angeordnete Aktenüberweisung und stellte fest, die erstinstanzlich auf Strafende (23. April 2016) festgesetzte Ausreisefrist gelte als aufgehoben.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 2. März 2016 an das Bundesgericht beantragt A._____, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27. Januar 2016, mit welchem der Beschwerdeentscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 17. November und damit der von der Einwohnergemeinde Bern verfügte Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz vom 11. Oktober 2013 bestätigt wurden, sei kostenfällig aufzuheben, und zur Verlegung des vorinstanzlichen Kostenentscheids an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit Eingabe vom 7. April 2016 ersucht der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Die Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei der Stadt Bern sowie die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, die Vorinstanz und das SEM schliessen auf bzw. beantragen die (kostenfällige) Abweisung der Beschwerde. In einer weiteren Eingabe hält der Beschwerdeführer vollumfänglich an seiner Beschwerdebegründung fest.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer hat frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 BGG) eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht. Sie richtet sich gegen einen kantonalen Endentscheid (Art. 90 BGG) auf dem Gebiet des Ausländerrechts. Der mit einer niederlassungsberechtigten Person verheiratete Beschwerdeführer macht in vertretbarer Weise einen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel (Art. 43 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]) geltend. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist, soweit sie sich inhaltlich gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung und nicht gegen die angeordnete Wegweisung richtet, zulässig (Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario BGG; BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4). Gegen den Wegweisungsentscheid würde grundsätzlich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offenstehen (Art. 83 lit. c Ziff. 4, Art. 113 BGG; Urteil 2C_926/2011 vom 12. Oktober 2012 E. 1, nicht publiziert in BGE 139 I 31). Mangels klar und detailliert erhobener Rügen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte (qualifizierte Rügepflicht, Art. 106 Abs. 2, Art. 116, Art. 117 BGG; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254) kann das eingereichte Rechtsmittel jedoch nicht als subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen die angeordnete Wegweisung entgegen genommen werden.

1.2. Der Beschwerdeführer, der am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und mit seinen Anträgen unterlegen ist, hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Urteils, wodurch der Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung beseitigt würde. Er ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG).

1.3. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. 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 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweis). Die Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem und interkantonalem Recht untersucht es in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; Urteil 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 1.6).

2.

Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, mit seiner Verurteilung wegen vorsätzlicher Tötung und Fahrens in fahrunfähigem Zustand zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren einen Grund für den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung gesetzt zu haben. Er rügt jedoch, der Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung sei unverhältnismässig. Die Vorinstanz sei in einen Ausschaffungsautomatismus verfallen und habe keine effektive Verhältnismässigkeitsprüfung durchgeführt. Dies sei daran erkennbar, dass neben dem besagten Delikt keine weiteren, für den Beschwerdeführer negativen Elemente in die Interessenabwägung eingeflossen seien und das öffentliche Interesse an seiner Ausreise ohne weitere Auseinandersetzungen mit seinen Argumenten

als überwiegend eingestuft worden sei. Die Vorinstanz habe deshalb völlig unberücksichtigt gelassen, dass vom Beschwerdeführer keine Gefährdung mehr ausgehe, er sich seit der Begehung seiner Tat wohlverhalten habe, eine Ehe eingegangen und Vater geworden sei, weshalb sein privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz überwiegen würde. Aus diesem Grund sei seine Beschwerde gutzuheissen und sei ihm seine Niederlassungsbewilligung zu belassen.

2.1. Die Niederlassungsbewilligung kann insbesondere widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 [AuG; SR 142.20] in der ursprünglichen, in AS 2007 5455 f. publizierten Fassung). Als längerfristig gilt nach der gefestigten Rechtsprechung eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 379 ff.), wobei mehrere unterjährige Strafen bei der Berechnung nicht kumuliert werden dürfen (BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32).

2.2. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung muss zudem verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AuG). Massgebliche Kriterien sind die Schwere des Delikts, wobei besonders ins Gewicht fällt, ob diese Taten als Jugendlicher oder als Erwachsener begangen wurden und ob es sich dabei um Gewaltdelikte handelte, das Verschulden des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum und das Verhalten des Betroffenen während diesem, der Grad seiner Integration bzw. die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufenthaltsstaat und zum Heimatstaat, die Dauer der bisherigen Anwesenheit, die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile, insbesondere unter gesundheitlichen Aspekten, sowie die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung (BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19, E. 2.2.2 S. 20; 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33, E. 2.3.3 S. 34 f.). Generalpräventive Gesichtspunkte dürfen berücksichtigt werden, sofern die ausländische Person vom Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens (FZA; SR 0.142.112.681) ausgenommen ist (BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20; 130 II 176 E. 3.4.1 S. 183; je zum FZA). Die Prüfung der Verhältnismässigkeit der staatlichen Anordnung des Widerrufs (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AuG) entspricht

inhaltlich jener, welche bei eröffnetem Schutzbereich für die rechtmässige Einschränkung der konventionsrechtlichen Garantie gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK vorausgesetzt wird (vgl. BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19, E. 2.2.2 S. 20; 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33, E. 2.3.3 S. 34 f.). Handelt es sich bei den begangenen Straftaten um Gewaltdelikte, vermag das öffentliche Interesse an einer Ausreise des Straftäters, je nach Gewichtung der übrigen, ebenfalls bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Elemente, dessen privates Interesse an einem Verbleib im Aufnahmestaat zu überwiegen. Selbst eine einmalige Straftat kann eine aufenthaltsbeendende Massnahme rechtfertigen, wenn die Rechtsgutsverletzung schwer wiegt (Urteile 2C_445/2014 vom 2. Dezember 2014 E. 2.5; 2C_547/2011 vom 28. November 2011 E. 5; ebenso die Rechtsprechung des EGMR, vgl. dazu die Urteile Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006 [Nr. 46410/99], §§ 63 - 65; Bouchelkia gegen Frankreich vom 29. Januar 1997 [Nr. 23078/93] § 51 f.).

2.3. Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen anerkannten Flüchtling; seine Wegweisung steht unter dem Vorbehalt des in Art. 5 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.3) verankerten Non-Refoulement-Prinzips. Dieses entfällt, wenn erhebliche Gründe für die Annahme bestehen, dass der Betroffene die Sicherheit der Schweiz gefährdet, oder wenn er als "gemeingefährlich" zu gelten hat, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist (Art. 5 Abs. 2 AsylG bzw. Art. 33 Ziff. 2 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 [FK; SR 0.142.30]). Dabei vermag nur ein besonders schweres Verbrechen den Rückschiebeschutz von Art. 5 Abs. 1 AsylG aufzuheben (BGE 135 II 110 E. 2.2.1 S. 113), und wird vorausgesetzt, dass ein relevantes gegenwärtiges und nicht bloss abstraktes Rückfallrisiko besteht (BGE 139 II 65 E. 5.4 S. 74, E. 6.4 S. 76). Auch in solchen Konstellationen greift jedoch das keiner Einschränkung zugängliche konventionsrechtlich garantierte Verbot der Folter und jeder anderer Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung (Art. 3 EMRK, Art. 7 und 10 Ziff. 1 UNO-Pakt II [SR 0.103.2]). Niemand darf in einen Staat ausgeschafft werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht (Art. 25 Abs. 3 BV; Art. 3 Ziff. 1 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [SR 0.105]; BGE 139 II 65 E. 5.4 S. 73; 135 II 110 E. 2.2.2 S. 114; Urteil 2A.313/2005 vom 25. August 2005 E. 2.2). Ist der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat für Migration das Anwesenheitsverhältnis des betroffenen Ausländers oder Flüchtlings nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG). Eine kantonale Behörde, welche über

den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung eines anerkannten Flüchtlings zu befinden hat, muss somit nicht nur die ausländerrechtlichen (Art. 63 AuG), sondern auch die asylrechtlichen Voraussetzungen prüfen (BGE 139 II 65 E. 5.1 S. 72).

2.4. Der Beschwerdeführer hat unbestrittenemassen mit seiner Verurteilung für ein vorsätzliches Tötungsdelikt und einem abstrakten Gefährdungsdelikt zu acht Jahren Freiheitsstrafe einen Grund für den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung (Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG) gesetzt und die öffentliche Ordnung in schwerster Weise verletzt. Gemäss den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen hat sich der Beschwerdeführer nach seiner Tat wieder verheiratet und lebt wieder in stabilen Verhältnissen. Auslöser der Tat seien Emotionen wie gekränkte Ehre, Eifersucht und Jähzorn unter enthemmendem Einfluss von Alkohol gewesen; dass der Beschwerdeführer unter vergleichbaren Umständen gleich reagieren werde, könne insbesondere deshalb nicht ausgeschlossen werden, weil er sich keiner deliktisfokussierten Therapie unterzogen habe und von einem eigentlichen Geständnis nicht gesprochen werden könne. Mit dem verübten schweren Verbrechen und der fehlenden Auseinandersetzung damit hat der Beschwerdeführer gezeigt, dass von ihm eine weiterhin bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, die angesichts der Schwere der Rechtsgutverletzung nicht hinzunehmen ist. Aus diesem Grund kann sich der

Beschwerdeführer nicht auf das Rückschiebeverbot berufen (Art. 5 Abs. 2 AsylG). Konkrete Hinweise auf eine durch Art. 3 EMRK untersagte Behandlung im Falle einer Rückreise des Beschwerdeführers in seinen Heimatstaat wurden durch die Vorinstanz weder festgestellt noch durch den Beschwerdeführer in das bundesgerichtliche Verfahren eingebracht. Auszugehen ist somit davon, dass die Voraussetzungen für einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers erfüllt sind und er ungeachtet seines Statuts als anerkannter Flüchtling aus der Schweiz aus- und weggewiesen werden kann, womit sich eine aufenthaltsbeendende Massnahme auch rechtfertigt.

In ihrer Verhältnismässigkeitsprüfung ist die Vorinstanz zutreffend davon ausgegangen, dass das öffentliche Interesse an der Ausreise eines für vorsätzliche Tötung verurteilten Straftäters ausserordentlich hoch ist und von ihm weiterhin eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ausgeht. Als privates, diesem öffentlichen entgegen stehenden Interesse hat die Vorinstanz die Dauer der Anwesenheit von rund neun Jahren berücksichtigt, ebenso wie die nach dem Verbrechen begründete familiäre Beziehung zu Ehefrau und Tochter und seine an seinen Sprachkenntnissen und Arbeitserfahrungen erkennbare Integration. Sowohl der Ehefrau, die wie der Beschwerdeführer aus dem türkischen Kulturkreis stammt und über die türkische Staatsbürgerschaft verfügt, wie auch der einjährigen, sich noch im anpassungsfähigen Alter befindenden gemeinsamen Tochter ist die Rückkehr in die Türkei, wo sie auf die Unterstützung von Familienangehörigen zählen und eine neue berufliche Zukunft aufbauen können, zumutbar; die Ehefrau konnte im Übrigen nicht damit rechnen, ihr Familienleben mit dem straffällig gewordenen Beschwerdeführer in der Schweiz leben zu können. Diese Zumutbarkeit ist allenfalls für die neunjährige, aus erster Ehe der Ehefrau stammende

Tochter zu verneinen, doch lassen damit verbundene Schwierigkeiten den Widerruf des für ein ausserordentlich schwerwiegendes Gewaltdelikt verurteilten Beschwerdeführers dennoch als einem fairen Interessenausgleich entsprechend erscheinen. Nicht massgeblich ins Gewicht fällt das Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit seiner Tat, hielt er sich doch während des massgeblichen Zeitraums vorwiegend im Strafvollzug auf oder stand er unter dem Druck der Bewährung, während welcher Wohlverhalten erwartet wird. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

3.

Wegen Aussichtslosigkeit kann dem Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung nicht entsprochen werden (Art. 64 Abs. 1 BGG). Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen werden nicht gesprochen (Art. 68 Abs. 1 und Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen 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, 30. Januar 2017

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

Der Präsident: Seiler

Die Gerichtsschreiberin: Mayhall