

BGer 2C_231/2019 vom 23. Mai 2019

Bundesgericht, 2019-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_231_2019

FR: TF 2C_231/2019 du 23 mai 2019

IT: TF 2C_231/2019 del 23 maggio 2019

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (BGE 135 II 1 E. 1.2.1; vgl. auch das Urteil 2C_815/2018 vom 24. April 2019 E. 1.1). Ob die Bewilligung zu Recht widerrufen wurde, ist eine Frage der materiellen Beurteilung und keine solche des Eintretens (BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332 mit Hinweisen). Der Familiennachzug bzw. der Aufenthalt der Partnerin und des gemeinsamen Kinds in der Schweiz hängt davon ab, ob die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 zu Recht widerrufen wurde oder nicht; Mutter und Kind, d.h. die Beschwerdeführer 2 und 3, sind deshalb ebenfalls beschwerdebefugt (abgeleitetes Aufenthaltsrecht von der Niederlassungsbewilligung des hier gefestigt anwesenheitsberechtigten Partners bzw. Vaters im Rahmen von Art. 8 EMRK). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind (Art. 42, Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 89 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG), ist auf die Eingabe einzutreten.

E. 1.2

Die Beschwerdeführer beantragen in verfahrensrechtlicher Hinsicht, mit der Behandlung der Eingabe bis zur vollständigen Verbüßung der Freiheitsstrafe bzw. zur definitiven Entlassung des Beschwerdeführers 1 aus dem Strafvollzug, frühestens jedoch bis zum 30. September 2019, zuzuwarten. Hierzu besteht keine Veranlassung: Die Sache ist spruchreif; es besteht kein Grund, die Eingabe erst später zu behandeln. Sowohl für den Beschwerdeführer als auch seine Partnerin und seinen Sohn wird durch den bundesgerichtlichen Entscheid geklärt, ob sie mit einem weiteren Aufenthalt in der Schweiz rechnen können oder nicht. Ob der Beschwerdeführer 1 nach dem bundesgerichtlichen Entscheid seine (Rest-) Strafe - wie er geltend macht - nicht mehr in Halbfangenschaft wird erfüllen können, ist eine strafvollzugsrechtliche Problematik und im vorliegenden ausländerrechtlichen Verfahren nicht entscheidewesentlich. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, auf welcher Rechtsgrundlage die Beschwerdeführer den entsprechenden Antrag stellen: Die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 bleibt während des Strafvollzugs bis zu seiner Entlassung gültig (Art. 70 Abs. 1 VZAE [SR 142.201]); das Anwesenheitsverhältnis ist spätestens auf den Zeitpunkt der bedingten oder unbedingten Entlassung aus dem Strafvollzug neu zu regeln, was die kantonalen Behörden im vorliegenden Fall fristgerecht getan haben (Art. 70 Abs. 2 VZAE).

E. 1.3

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen im bundesgerichtlichen Verfahren nur insoweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz hierzu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht darf seinem Urteil keine Tatsachen und Beweismittel

zugrunde legen, die nicht bereits zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids existiert haben bzw. der Betroffene nicht schon der Vorinstanz hätte vorlegen können (vgl. BGE 136 III 123 E. 4.4.3 S. 129). Nur weil das Kantonsgericht nicht der rechtlichen Beurteilung der Beschwerdeführer gefolgt ist, gibt sein Entscheid noch keinen Anlass, im bundesgerichtlichen Verfahren neue Unterlagen einzureichen. Hierfür müsste das kantonale Gericht materielles Recht derart angewendet haben, dass bestimmte Sachumstände neu und erstmals - durch den angefochtenen Entscheid - Rechtserheblichkeit erhielten (Urteil 2C_323/2018 vom 21. September 2018 E. 1.4 mit Hinweisen). Dies ist hier nicht der Fall: Sämtliche vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen, die nach dem 25. Januar 2019 datieren, sind deshalb aus dem Recht zu weisen (dies gilt unter anderem für die beruflichen Qualifikationen und die Lohnausweise des Arbeitgebers des Beschwerdeführers, für den Auszug aus dem Betreibungsregister, für die verschiedenen Kontenauszüge und für die am 28. März 2019 unaufgefordert neu eingereichten Bestätigungen [Erklärung des Arbeitgebers, Evaluation der Sprachkenntnisse]).

E. 1.4

Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft - unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Parteien - jedoch nur die vorgebrachten Rügen, sofern andere rechtliche Mängel nicht geradezu ins Auge springen (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem sowie interkantonalem Recht besteht eine qualifizierte Begründungspflicht. Das Bundesgericht ist an den Sachverhalt gebunden, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser erweise sich in einem entscheidewesentlichen Punkt als offensichtlich falsch oder unvollständig. Inwiefern die vorinstanzliche Beweiswürdigung oder die Sachverhaltsfeststellungen klarerweise unhaltbar sein sollen, muss in der Beschwerdeschrift detailliert aufgezeigt werden (BGE 144 V 50 E. 4.2 S. 53 mit Hinweisen; 134 II 244 E. 2.2 S. 246 ; 130 I 258 E. 1.3 S. 262). Soweit die Beschwerdeführer den Sachverhalt bestreiten, genügen ihre bloss appellatorisch erhobenen Einwände der gesetzlichen Begründungspflicht nicht; es ist darauf nicht weiter einzugehen.

E. 2.1

Die kantonalen Behörden haben die Praxis des Bundesgerichts zu Fällen der vorliegenden Art zutreffend wiedergegeben; es erübrigt sich, diese hier im Detail zu wiederholen (vgl. BGE 142 II 35 E. 6 S. 46 ff. ; 139 I 330 E. 2 S. 335 ff., 16 E. 2 S. 18 ff. ; 135 I 143 E. 2.1 S. 147; Urteil 2C_815/2018 vom 24. April 2019 E. 2; je mit Hinweisen). Das Regionalgericht Bern-Mittelland hat den Beschwerdeführer 1 der mehrfachen Vergewaltigung seiner Ehefrau für schuldig befunden und ihn zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten (davon 12 Monate unbedingte) verurteilt, womit er den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG (bis 1. Januar 2019: AuG) erfüllt (Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers indiziert eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten bereits ein erhebliches migrationsrechtliches Verschulden, liegt doch dieses Strafmass weit über der Grenze von einem Jahr, welche für den Widerruf wegen Straffälligkeit massgeblich ist (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.1 S. 147). Hieran ändert nichts, dass das Regionalgericht Bern-Mittelland das strafrechtliche Verschulden als "sehr leicht" bzw. "leicht" bezeichnet hat. Die entsprechende Einschätzung bindet die Migrationsbehörden nicht (vgl. nachstehende E. 2.4).

E. 2.2.1

Zwar soll die Niederlassungsbewilligung eines Ausländers, der sich seit geraumer Zeit im Land aufhält, nur mit einer gewissen Zurückhaltung widerrufen werden. Bei gewichtigen Straftaten und bei Rückfall sowie bei wiederholter (unverbesserlicher) Delinquenz besteht indessen regelmässig ein öffentliches Interesse daran, die weitere Anwesenheit des Betroffenen zu beenden, da und soweit er ein hochwertiges Rechtsgut verletzt hat. Als solches gilt (auch) die sexuelle Integrität (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3 S. 131 und das Urteil 2C_815/2018 vom 24. April 2019 E. 2 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 2.2.2

Die Vergewaltigung zählt zu den strafbaren Verhaltensweisen, welche - vorbehaltlich der Anwendung der strafrechtlichen Härtefallklausel (Art. 66a Abs. 2 StGB) - heute zu einer obligatorischen Landesverweisung führen (Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB). Zwar sind die entsprechenden Bestimmungen nicht auf Taten anwendbar, die - wie hier - vor dem 1. Oktober 2016 begangen wurden, doch trägt das Bundesgericht der damit durch den Verfassungs- und Gesetzgeber zum Ausdruck gebrachten besonderen Verwerflichkeit der in Art. 66a StGB genannten Delikte im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK insofern Rechnung, als es dadurch zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht - insbesondere der EMRK - kommt. Dies ist hier aufgrund der konkreten Umstände nicht der Fall: Dass der Beschwerdeführer 1 "nur" seine Gattin vergewaltigt hat und nicht "allgemein gefährlich" ist, wie die Beschwerdeführer einwenden, genügt aufgrund der mangelnden Einsicht des Beschwerdeführers 1 in das Unrecht seiner Tat und die deshalb mit seinem Verhalten verbundene Rückfallgefahr nicht, um den Widerruf der Niederlassungsbewilligung als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer hat seine Gattin insgesamt vier Mal vergewaltigt (ca. 2004/2005, Mai/Juli 2011, Sommer 2012 sowie Frühjahr 2013). Sein verpöntes Verhalten erstreckte sich über fast zehn Jahre bzw. die ganze Dauer der Ehe hinweg. Obwohl das Regionalgericht Bern-Mittelland objektiv wie subjektiv eher von einem leichten Verschulden ausgegangen ist, hat es doch unterstrichen, dass der Beschwerdeführer 1 durch seine Gewalttätigkeit und den psychischen Druck über all die Ehejahre ein "Klima der Angst geschaffen" habe, "um seine Macht und Bedeutung in der Ehe zu demonstrieren". Er habe seine Gattin bei den verschiedenen Vorfällen unter anderem festgehalten, sie geschlagen, sie aufs Bett gestossen, sich dann auf sie gelegt, ihren Arm auf ihren Hals gedrückt und gegen ihren Willen den Geschlechtsverkehr vollzogen. Während seinen Einvernahmen machte der Beschwerdeführer 1 mehrmals deutlich, dass er im traditionalistischen Rollenverständnis seiner Heimat verhaftet geblieben ist, obwohl auch in der Türkei die Vergewaltigung der Ehefrau unter Strafe steht ("Er verstehe nicht, wenn eine Frau keinen Geschlechtsverkehr möchte und dies dann erzwungen werde, dass das ein Riesenproblem sei"). Die Antworten des Beschwerdeführers waren oft nicht nachvollziehbar bzw. widersprüchlich; zudem zog er die Situation - wie dem Strafurteil zu entnehmen ist - teilweise ins Lächerliche. Noch in der Eingabe an das Bundesgericht erklärt er, das Strafurteil vom 17. Januar 2018 sei ein Fehlentscheid.

E. 2.4.1

Das straf- und das ausländerrechtliche Verfahren verfolgen unterschiedliche Zwecke, weshalb die Migrationsbehörde nicht an die Einschätzung des strafrechtlichen

Verschuldens gebunden ist, auch wenn sie diese mitberücksichtigt: Strafrechtlich geht es um die verschuldensabhängige Sanktionierung verpönten Verhaltens und die Reintegration des Täters bzw. der Täterin; ausländerrechtlich steht dagegen der Sicherheitsaspekt im Vordergrund.

E. 2.4.2

Der Beschwerdeführer ist zwar bis zum Urteil vom 17. Januar 2018 offenbar nicht straffällig geworden; da er aber in den verschiedenen Verfahren weder Reue noch Einsicht gezeigt und seine Ehefrau während des Zusammenlebens mindestens vier Mal vergewaltigt hat, ist aufgrund seiner Einstellung nicht auszuschliessen, dass er wiederum straffällig wird; das entsprechende Risiko kann - wie die Vorinstanz zu Recht ausführt - ausländerrechtlich nicht hingenommen werden. Der Beschwerdeführer legt keine Elemente dar, die seit seinen Straftaten einen konkreten Entwicklungs- und Reifeprozess bezüglich seines Rollenverständnisses von Mann und Frau belegen würden; die Rückfallgefahr erweist sich deshalb nicht auf ein im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK ausländerrechtlich vertretbares Mass reduziert (vgl. das Urteil 2C_815/2018 vom 24. April 2019 E. 3.3).

E. 2.4.3

Wenn das Kantonsgericht auf die Urteile 2C_169/2017 vom 6. November 2017 bzw. 2C_410/2018 vom 7. September 2018 verwiesen hat, ist dies - entgegen der Kritik des Beschwerdeführers - nicht zu beanstanden: In den zitierten Erwägungen ist von einem "migrationsrechtlichen Verschulden" die Rede, womit dieses gegenüber dem strafrechtlichen Verschulden abgegrenzt wird. Beide Entscheide unterstreichen die unterschiedlichen Zwecke des Straf- sowie des ausländerrechtlichen Verfahrens. Der Verweis bezieht sich dabei auf die dort festgehaltenen allgemein gültigen Elemente der bundesgerichtlichen Praxis und nicht auf einen Vergleich der Schwere der verschiedenen Fälle untereinander.

E. 3

Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers überwiegt sein privates Interesse, hier verbleiben zu können, das öffentliche Interesse, dass er in seine Heimat zurückkehrt, nicht:

E. 3.1

Der Beschwerdeführer 1 ist mit 24 Jahren und damit erst im Erwachsenenalter in die Schweiz eingereist. Er hat über die Hälfte seines Lebens in der Türkei verbracht, wo er sozialisiert worden ist. Während der prägenden Kinder- und Jugendjahre befand er sich in der Heimat. Wie seine Erklärungen im Strafverfahren bezüglich der Rolle der Gattin zeigen, ist er nach wie vor in der heimatlichen Kultur verwurzelt; er hat trotz eines Aufenthalts von rund 17 Jahren die hiesigen Wertvorstellungen kaum übernommen, wie die wiederholte Vergewaltigung seiner Gattin belegt. Er spricht Türkisch und kann sich damit in der Heimat verständigen. In der Schweiz waren er und seine Familie teilweise auf Sozialhilfeleistungen angewiesen, was - entgegen der Kritik der Beschwerdeführer - im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung, jedoch nicht als separater Widerrufsgrund, mitberücksichtigt werden darf (vgl. Art. 63 Abs. 2 AIG). Die deutsche Sprache lernte der Beschwerdeführer erst spät und nur lückenhaft, wie sich aus dem für das Bundesgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt ergibt (Art. 105 Abs. 1 BGG). Seine Integration in die hiesigen Verhältnisse kann weder sozial noch beruflich als gelungen bzw. zumindest der Dauer seines Aufenthalts entsprechend gelten. Zwar geht er heute einer Arbeit im Baugewerbe nach; dies wird er aber auch in seiner Heimat tun können. Das in der Schweiz erworbene

Wissen wird ihm bei der Rückkehr in die Türkei dienlich sein und ihm erlauben, sich dort mit seiner neuen Familie eine Existenz aufzubauen.

E. 3.2.1

Zu Unrecht macht der Beschwerdeführer 1 geltend, dass er wegen der Unterhaltszahlungen an die Kinder aus der ersten Beziehung in Anwendung von Art. 8 EMRK im Land verbleiben dürfe. Der nicht sorge- bzw. hauptsächlich betreuungsberechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind in der Regel nur in beschränktem Rahmen leben, nämlich durch die Ausübung des ihm eingeräumten Rechts auf angemessenen persönlichen Verkehr und den damit verbundenen Betreuungsanteilen (Art. 273 Abs. 1 ZGB [Besuchsrecht]).

E. 3.2.2

Das Sorgerecht kann - im Unterschied zur Obhut - auch vom Ausland her ausgeübt werden. Es ist hierfür nicht erforderlich, dass der ausreisepflichtige ausländische Elternteil sich dauerhaft im selben Land aufhält wie das Kind und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Das private Interesse eines ausländischen Elternteils am Verbleib im Land vermag in dieser Situation das öffentliche Interesse an seiner Ausreise dann zu überwiegen, wenn zwischen ihm und seinem in der Schweiz lebenden Kind eine enge Beziehung in affektiver wie wirtschaftlicher Hinsicht besteht, sich der um die Bewilligung nachsuchende Elternteil tadellos verhalten hat und die Beziehung zum Kind wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Staat, in welchen er auszureisen hätte, praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden könnte (BGE 144 I 91 E. 5.2 S. 99 mit Hinweisen).

E. 3.2.3

Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, eine enge affektive Beziehung zu seinen beiden Töchtern zu unterhalten. Dass er seinen finanziellen Unterhaltspflichten nachkommt, ist ihm zugutezuhalten, genügt jedoch nicht, um aufgrund der Beziehung zu seinen Kindern im Rahmen von Art. 8 EMRK in der Schweiz verbleiben zu können. Der Beschwerdeführer kann die Kontakte zu ihnen besuchsweise - und über die elektronischen Medien praktisch täglich - von der Türkei aus pflegen; seine Anwesenheit in der Schweiz ist hierfür nicht erforderlich.

E. 3.2.4

Soweit der Beschwerdeführer 1 einwendet, dass ohne seinen Verdienst seine ehemalige Gattin und die Kinder auf Sozialleistungen angewiesen wären, belegt er dies nicht. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, sind die beiden Töchter inzwischen 12 und 15 Jahre alt, womit deren Mutter zugemutet werden kann, sich gegebenenfalls ihrerseits um eine Erwerbstätigkeit zu bemühen, zumal sie offenbar eine Ausbildung als Köchin abgeschlossen hat.

E. 4

Wurde die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 zu Recht widerrufen, verbleibt keine Rechtsgrundlage, den weiteren Beschwerdeführern eine Bewilligung zum Verbleib in der Schweiz zu erteilen. Hieran ändert nichts, dass sie sich bereits seit 2015 illegal beim Beschwerdeführer 1 aufhalten und die Behörden damit vor vollendete Tatsachen gestellt haben. Sie müssen das Land - wie der Beschwerdeführer 1 - verlassen, was problemlos möglich ist, da es sich bei dessen Partnerin um eine Landsfrau handelt und das gemeinsame Kleinkind sich noch als anpassungsfähig erweist.

E. 5.1

Die Beschwerde ist nach dem Dargelegten abzuweisen. Ergänzend kann auf die Begründung im angefochtenen Entscheid verwiesen werden.

E. 5.2

Die Beschwerdeführer ersuchen im bundesgerichtlichen Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Das Gesuch ist abzuweisen: Angesichts der Begründung im angefochtenen Entscheid bestanden vor Bundesgericht keine ernsthaften Erfolgsaussichten (Art. 64 BGG ; "Aussichtslosigkeit"). Bei der Festsetzung der Höhe der geschuldeten Gerichtsgebühr (vgl. Art. 66 Abs. 1 BGG) trägt das Bundesgericht jedoch dem Umstand Rechnung, dass es das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nicht vorweg behandelt hat, was es den Beschwerdeführern ermöglicht hätte, ihre Beschwerde allenfalls noch zurückzuziehen. Die Beschwerdeführer haften für die bundesgerichtlichen Kosten solidarisch (Art. 66 Abs. 5 BGG). Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (vgl. Art. 68 Abs. 3 BGG).

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