

BGer 2C_870/2016 vom 21. Dezember 2016

Bundesgericht, 2016-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_870_2016

FR: TF 2C_870/2016 du 21 décembre 2016

IT: TF 2C_870/2016 del 21 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1.1

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen gegen Entscheide, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (vgl. Art. 42 Abs. 1 AuG; SR 142.20). Ein analoges Recht besteht unter Vorbehalt überwiegender öffentlicher Interessen aufgrund des in Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierten Rechts auf Achtung des Familienlebens. Der Beschwerdeführer ist mit einer Schweizerin verheiratet und pflegt die Beziehungen zu seiner Gattin und seinem Sohn; seit dem 8. September 2016 (Strafvollzug mit Electronic Monitoring) lebt er zudem offenbar wieder mit diesen zusammen. Gegen den kantonalen Entscheid, ihm die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Familie nach dem Strafvollzug zu verweigern, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario). Ob die für die aufenthaltsbeendende Massnahme erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind oder nicht, bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung und nicht eine Frage des Eintretens (BGE 137 I 305 E. 2.5 S. 315; 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f., 497 E. 3.3 S. 500 f.).

E. 1.2

Wieweit die kantonalen Behörden von den allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls oder wichtiger öffentlicher Interessen hätte abweichen dürfen oder müssen (vgl. Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG [allgemeiner Härtefall]; vgl. E. 2.3 der Verfügung des Amts für Migration und E. 6 des Beschlusses des Regierungsrats), kann das Bundesgericht nicht prüfen, da sich seine Zuständigkeit auf

Anspruchs bewilligungen beschränkt (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG und Art. 96 AuG; vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.1 S. 348). Unzulässig ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten deshalb, soweit die Beschwerdeführer implizit geltend machen, dem Ehegatten und Vater sei eine (allgemeine) Härtefallbewilligung (Art. 30 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 33 AuG) zu erteilen. Dabei handelt es sich um einen ausländerrechtlichen Ermessensentscheid ohne Bewilligungsanspruch (MARC SPESCHA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N. 2 und 5 zu Art. 83 BGG); ein solcher kann weder aus dem Willkürverbot, dem Rechtsgleichheitsgebot noch dem Verhältnismässigkeitsprinzip abgeleitet werden (vgl. BGE 137 II 305 E. 2 S. 308 ; 134 I 153 E. 4 S. 156 ff. ; 133 I 185 E. 6.2 S. 198 ff.). Diesbezüglich wären (im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde) ausschliesslich Rügen hinsichtlich verfahrensrechtlicher Mängel zulässig, deren Verletzung einer formellen Rechtsverweigerung gleichkommt und die das Bundesgericht von der Bewilligungsfrage

getrennt beurteilen könnte ("Star"-Praxis; BGE 114 Ia 307 E. 3c S. 312 f. ; 123 I 25 E. 1 S. 26 f.; 137 II 305 E. 2 und 4). Die entsprechenden formellrechtlichen Einwände sind im Folgenden im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu behandeln; die entsprechenden Ausführungen gelten analog hinsichtlich des Entscheids der kantonalen Behörden, den Aufenthalt des Beschwerdeführers auch ermessensweise nicht zu gestatten.

E. 2.1

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 die entsprechenden Rügen anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids in der Beschwerdeschrift verfassungsbezogen substantiiert werden (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

E. 2.2

Das Bundesgericht hat seinem Urteil grundsätzlich den Sachverhalt zugrunde zu legen, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann diesen - soweit entscheiderelevant - bloss berichtigen oder ergänzen, wenn er offensichtlich unrichtig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt worden ist (Art. 105 Abs. 2 BGG). Die beschwerdeführende Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt bzw. die beanstandete Beweiswürdigung klar und eindeutig mangelhaft erscheint (Art. 106 Abs. 2 BGG : "qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht": BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; 133 III 350 E. 1.3 f. S. 351 f.). Auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung geht das Bundesgericht nicht weiter ein (BGE 137 II 353 E. 5.1 S. 356; 136 II 101 E. 3 S. 104 f.). Obwohl nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt, beruht auch eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung auf einer Rechtsverletzung: Was rechtserheblich ist, bestimmt das materielle Recht; eine in Verkennung der Rechtserheblichkeit unvollständige Ermittlung der für die rechtliche Beurteilung massgeblichen Tatsachen stellt eine Verletzung materiellen Rechts dar (BGE 136 II 65 E. 1.4 S. 68; 134 V 53 E. 4.3 S. 62). Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die auf Indizien gestützte bzw. die antizipierte Beweiswürdigung (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 265 ff.; Urteil 2C_359/2014 vom 1. Dezember 2014 E. 2). Neue Tatsachen und Beweismittel können im bundesgerichtlichen Verfahren nur insoweit berücksichtigt werden, als der angefochtene Entscheid zu diesen Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 136 II 497 E. 3.3 S. 500 f.; Urteil 2C_359/2014 vom 1. Dezember 2014 E. 2).

E. 2.3.1

Die Beschwerdeführer beschränken sich weitgehend darauf, ihre bereits vor dem Kantonsgericht erhobenen, von diesem jedoch verworfenen Einwände zu wiederholen und zu behaupten, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf Schutz des Familienlebens bzw. auf persönlichen Umgang nach Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 3 KRK (SR 0.107; vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls) sowie Art. 8 f. KRK (Staatliche Fürsorgepflicht, Recht auf Betreuung durch die Eltern, Beibehaltung familiärer Beziehungen zu beiden Elternteilen, Verbot der Trennung von den Eltern, gegen deren Willen usw.) verletzt und

dem Kindeswohl zu wenig Rechnung getragen.

E. 2.3.2

Mit den Darlegungen im angefochtenen Entscheid zu ihren diesbezüglich bereits im kantonalen Verfahren vorgebrachten Argumenten setzen sie sich kaum weiterführend auseinander. Sie unterlassen es weitgehend, im Einzelnen darzutun, inwiefern diesbezüglich konkrete Rechtsansprüche verletzt worden sein sollen. Das Einreichen einer Liste möglicher Missachtungen von verfassungs- bzw. konventionsmässigen Bestimmungen bzw. kantonalen Verfahrensvorgaben ohne

detaillierte, auf die angeblich unzutreffenden Ausführungen der Vorinstanz Bezug nehmende Darlegungen, genügt den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht. Soweit die Beschwerdeführer dem angefochtenen Urteil bezüglich des Sachverhalts und der Beweiswürdigung lediglich appellatorisch ihre Sicht der Dinge jener der Vorinstanz gegenüberstellen, ist auf ihre Kritik nicht weiter einzugehen.

E. 2.3.3

Als unzulässiges (echtes) Novum, d.h. nach dem angefochtenen Entscheid vom 29. Juni 2016 eingetretenes neues Sachverhaltselement, kann das Bundesgericht bei seiner rechtlichen Beurteilung im Folgenden nicht berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer seit dem 8. September 2016 seine Strafe in der Form des Electronic Monitorings verbüsst. Aus dem gleichen Grund findet auch der offenbar am 12. September 2016 abgeschlossene Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers mit der X. _____ GmbH keine weitere Beachtung; im Übrigen bezieht der Beschwerdeführer am entsprechenden Arbeitsplatz keinen Lohn, sondern er muss seinerseits für die Beschäftigung offenbar Fr. 400.-- im Monat bezahlen, womit er daraus - so oder anders - im Hinblick auf die nach Ansicht der Vorinstanz ungenügende berufliche Integration nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag.

E. 2.4

Soweit die Beschwerdeführer beantragen, es seien auch die erstinstanzliche Verfügung des Amtes für Migration bzw. der Beschluss des Regierungsrats aufzuheben, ist auf ihren Antrag nicht einzutreten: Die entsprechenden Entscheide bilden im Hinblick auf den Devolutiveffekt nicht Anfechtungsobjekt vor Bundesgericht, sondern gelten lediglich mit dem kantonal letztinstanzlichen Urteil als inhaltlich mitbeanstandet (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ; BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144; Urteil 2C_1115/2015 vom 20. Juli 2016 E. 1.3.5 mit Hinweisen).

E. 3

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Vorinstanz habe sich in verschiedener Hinsicht mit den von ihnen vorgebrachten Argumenten nicht oder nur oberflächlich auseinander gesetzt und damit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Soweit die Kritik hinreichend substantiiert vorgebracht wird (vgl. E. 2), erweist sie sich als unberechtigt:

E. 3.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Verpflichtung, ihren Entscheid angemessen zu begründen. Es ist in diesem Rahmen nicht erforderlich, dass sie

sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in Kenntnis der Entscheidgründe an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236 ; 134 I 83 E. 4.1 S. 88 mit Hinweisen).

E. 3.2

Dies war hier der Fall: Soweit die Beschwerdeführer sich auf das Urteil des EGMR vom 16. April 2013 i.S.

Udeh berufen haben, sind die kantonalen Behörden auf ihren Einwand eingegangen, indem sie feststellten, dass sich der vorliegende Fall nicht mit jenem vergleichen lasse und es sich dabei um eine Einzelfallbeurteilung gehandelt habe (vgl. das Urteil 2C_360/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 2.5 mit Hinweisen). Aus der schriftlichen Begründung des angefochtenen Urteils ergibt sich, dass das Kantonsgericht - entgegen den Einwänden der Beschwerdeführer - nicht verkannt hat, dass das zweite Strafurteil noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Soweit an der öffentlichen Urteilsberatung dies nicht klar zum Ausdruck gekommen sein sollte, ist dies nicht von Belang; ausschlaggebend ist die schriftliche Ausfertigung der Entscheidungsbegründung; nur diese kann das Bundesgericht überprüfen, nicht einzelne, allenfalls unpräzise oder fehlerhafte Äusserungen eines am angefochtenen Entscheid beteiligten vorinstanzlichen Richters im Rahmen der Urteilsberatung.

E. 3.3

Die Beschwerdeführer hatten - ausserhalb von Ausstandsgründen bzw. einem Ablehnungsbegehren - keinen Anspruch darauf, dass das Kantonsgericht in einer bestimmten, für sie möglicherweise vorteilhafteren Besetzung, entschied, d.h. den Richter beizog, welcher ihnen die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im Rahmen des entsprechenden Beschlusses vom 19. August 2015 hätte gewähren wollen. Es erübrigte sich auch, den Beschwerdeführern noch Gelegenheit zu geben, sich vor dem Kantonsgericht mündlich zu äussern, nachdem dieses willkürfrei in antizipierter Beweiswürdigung (BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148) davon ausgehen durfte, dass sich der entscheidrelevante Sachverhalt hinreichend klar aus den Akten und den umfassenden Rechtsschriften der Beschwerdeführer ergab. Art. 6 EMRK findet keine Anwendung auf ausländerrechtliche Verfahren der vorliegenden Art, wie das Bundesgericht dies den Beschwerdeführern bereits im Urteil vom 24. September 2015 darlegt hat (dort E. 2.1 mit Hinweisen auf die einschlägige Rechtsprechung des EGMR).

E. 3.4

Bezüglich des Einwands, die Vorinstanz hätte im Hinblick auf Art. 12 KRK insbesondere auch den Sohn zur aufenthaltsbeendenden Massnahme befragen müssen, hat das Bundesgericht entschieden, dass im ausländerrechtlichen Verfahren hiervon abgesehen werden kann, wenn die Wahrnehmung der wohlverstandenen, zu den Anliegen der Eltern parallel liegenden Kindesinteressen durch diese sichergestellt ist (vgl. das Urteil 2C_930/2012 Vom 10. Januar 2013 E. 4.4.1); dabei macht es - entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer - keinen Unterschied, ob das Kind von den Eltern selber ausdrücklich als verfahrensbeteiligt bezeichnet wird oder nur der ausreisepflichtige Elternteil sich auf die

familiäre, eng gelebte Beziehung zum Kind beruft. Einem - wie hier - erst rund fünfjährigen Kind dürfte es selbst bei einer Befragung durch eine spezialisierte Person schwer fallen, sich zu den in der ausländerrechtlichen Interessenabwägung relevanten Fragen sinnvoll zu äussern. Die Tiefe der Beziehung des Vaters zum Kind und dessen Rolle als Bezugsperson wurden im Übrigen von keiner Seite infrage gestellt, weshalb das Kantonsgericht auch aus diesem Grund davon absehen durfte, den Sohn zum Verhältnis zu seinen Eltern noch zu befragen oder im Rahmen eines kinderpsychologischen Gutachtens befragen zu lassen.

E. 3.5

Soweit die Beschwerdeführer unter dem Titel einer Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend machen, das Strafverfahren sei nicht fair geführt worden, verkennen sie, dass das entsprechende Urteil in Rechtskraft erwachsen ist und im vorliegenden verwaltungsrechtlichen Verfahren nicht mehr infrage gestellt werden kann. Sämtliche verfahrensrechtlichen Rügen erweisen sich somit als unbegründet, soweit sie überhaupt rechtsgenügend vorgebracht wurden.

E. 4.1

Der Anspruch auf Schutz des Familienlebens steht praxisgemäss einer aufenthaltsbeendenden Massnahme nicht grundsätzlich entgegen. Art. 8 EMRK verschafft keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen bestimmten Aufenthaltstitel. Er hindert die Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens nötigenfalls auch wieder zu beenden. Das in Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Ziff. 1 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ist berührt, wenn einer ausländischen Person das Zusammenleben mit in der Schweiz gefestigt aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen verunmöglicht wird, ohne dass das Familienleben andernorts gepflegt werden könnte.

E. 4.2

In diesem Fall ist eine Interessenabwägung erforderlich: Der Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK gilt nicht absolut, sondern kann rechtmässig eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint (Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Das Verfassungsrecht und die Konvention verlangen, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und der öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung in einer Gesamtbetrachtung einander gegenüber gestellt und abgewogen werden (Art. 8 Ziff. 2 EMRK ; BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 47 ; 139 I 330 E. 2.2 S. 336 ; 135 I 143 E. 2.1 S. 147; 122 II 1 E. 2 S. 6; 116 Ib 353 E. 3 S. 357 ff.).

E. 4.3

Dabei ist auch dem Kindeswohl und dem grundlegenden Bedürfnis des Kindes Rechnung zu tragen, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können. Zwar handelt es sich dabei um ein in der Interessenabwägung zu berücksichtigendes Element unter anderen (öffentliche Sicherheit und Ordnung, Durchsetzen einer restriktiven Einwanderungspolitik usw.; vgl. BGE 139 I 315 E. 2.4 S. 321; Urteile 2C_997/2015 vom 30. Juni 2016 E. 4.2; 2C_497/2014 vom 26. Oktober 2015 E. 5.1 mit Hinweisen; 2C_953/2014 vom 16. September 2014 E. 3.3), doch ist es im Rahmen der Interessenabwägung seitens der nationalen und europäischen Instanzen (EGMR) von

zusehends grösserem Gewicht (vgl. das EGMR-Urteil vom 8. November 2016 El Ghatet gegen Schweiz [Nr. 56971/10] § 53).

E. 5.1

Der Anspruch eines ausländischen Ehegatten einer Schweizer Bürgerin oder eines Schweizer Bürgers auf Familiennachzug erlischt, wenn ein Widerrufsgrund vorliegt (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 42 Abs. 1 AuG). Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr verurteilt worden ist; dabei dürfen mehrere unterjährige Strafen nicht kumuliert werden (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. b AuG; BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32 mit Hinweisen). Es spielt indessen keine Rolle, ob die Sanktion bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32, 16 E. 2.1 S. 18).

E. 5.2

Die aufenthaltsverweigernde bzw. -beendende Massnahme muss sich zudem als verhältnismässig erweisen (vgl. Art. 96 AuG). Dabei sind die Schwere des begangenen Delikts, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, die Auswirkung auf die betroffene Person sowie deren familiäre Situation zu berücksichtigen. Ins Gewicht fallen auch die Nachteile, welche dem Ehepartner oder den Kindern erwachsen, müssten sie das Land verlassen (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 BV ; Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Die entsprechende Interessenabwägung entspricht derjenigen nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK (vgl. das Urteil 2C_218/2010 vom 27. Juli 2010 E. 4 in fine).

E. 5.3

Die Niederlassungsbewilligung eines Ausländers, der sich 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], § 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 bei seiner Interessenabwägung auch die verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 121 Abs. 3 BV ; danach sollen gewisse schwere Delikte losgelöst von der Anwesenheitsdauer zum Verlust des Aufenthaltsrechts und weiteren ausländerrechtlichen Sanktionen führen (vgl. 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_576/2014 vom 13. Januar 2015 E. 2.5). Bei entsprechend gewichtigen Straftaten und bei Rückfall sowie bei wiederholter (unverbesserlicher) Delinquenz besteht regelmässig ein wesentliches öffentliches Interesse daran, die Anwesenheit eines Ausländers zu beenden, der die hier geltenden Rechtsordnung in derart schwerwiegender Weise missachtet (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.4 und 2.5 S. 149 ff.; das Urteil 2C_903/2010 vom 6. Juni 2011 E. 3.1, nicht publ. in BGE 137 II 233 ff.; 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190 f.).

E. 6

Die Vorinstanz hat die zitierte bundesgerichtliche Praxis zutreffend wiedergegeben und rechtsfehlerfrei auf den für das Bundesgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt angewendet:

E. 6.1.1

Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz schwer straffällig geworden. Das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt verurteilte ihn am 15. März 2012 wegen versuchter vorsätzlicher Tötung und versuchter schwerer Körperverletzung in Notwehrexzess zu einer Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren. Es bezeichnete sein Verschulden dabei als schwer. Der Beschwerdeführer habe mit voller Wucht und ohne Vorwarnung mit einem Bierglas auf den Wirt eingeschlagen und ihm dabei nur durch Zufall keine lebensgefährlichen Verletzungen zugefügt. Beim Schlagen mit dem zerbrochenen Glas gegen den Kopf der Serviertochter habe er deren Tötung eventualvorsätzlich in Kauf genommen; dass diese mit dem Leben davon gekommen sei und auch sonst keine grösseren Schäden mit Langzeitfolgen davongetragen habe, sei wiederum nur dem Zufall zu verdanken. Der Beschwerdeführer habe von weiteren Schlägen erst abgesehen, als ihn ein Kollege gestoppt habe; in der Folge habe er den Tatort verlassen, ohne sich um das Opfer weiter zu kümmern oder sich dessen Verletzungen anzunehmen.

E. 6.1.2

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat am 16. Oktober 2013 im Rahmen der Berufung das Handeln und das Verschulden des Beschwerdeführers als noch schwerer gewertet; indessen war es in seiner Beurteilung an das Verbot der "reformatio in peius" gebunden. Es kam zum Schluss, dass auch bei der Tat gegen den Wirt der Eventualvorsatz zur Tötung "als nachgewiesen" hätte erachtet werden müssen. Dass der Beschwerdeführer die sich in geduckter Haltung fortbewegende Serviertochter, die er für den Wirt hielt, verfolgt habe, mache deutlich, dass er nicht beabsichtigte, Notwehr zu üben, sondern schlichtweg "vollkommen in Rage" geraten war. Ohne die durch das Strafgericht unzutreffend festgestellten Umstände - so das Appellationsgericht - hätte "die Strafe höher ausfallen müssen".

E. 6.1.3

Der Beschwerdeführer hat aus nichtigem Grund (Schliessen des Lokals) Leib und Leben ihm unbekannter Dritter in unmittelbare Gefahr gebracht und danach kaum Einsicht oder Reue gezeigt. Im Gegenteil: Am 28. April 2013 war er - noch während des hängigen ersten Verfahrens - an einer weiteren Auseinandersetzung beteiligt. In diesem Zusammenhang wurde er am 1. Juli 2015 erstinstanzlich wegen Raufhandels und einfacher Körperverletzung (mittels eines gefährlichen Gegenstands [Einschlagen mit einem Halbliter-Bierhumpen auf den Kopf eines Dritten]) zu einer weiteren Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt. Dieser Entscheid ist zwar noch nicht rechtskräftig, doch bestreitet der Beschwerdeführer den Schlag mit dem Bierhumpen gegen den Kopf seines Widersachers nicht. Er macht einzig - wie schon bei seiner früheren Tat - geltend, in Notstandshilfe bzw. in einer Notwehrsituation gehandelt zu haben. Unter diesen Umständen darf sein entsprechendes Verhalten bei der Einschätzung einer allfälligen Rückfallgefahr und der Beurteilung des öffentlichen Sicherheitsinteresses ausländerrechtlich berücksichtigt werden, auch wenn das Strafmass allenfalls noch eine Änderung erfahren sollte.

E. 6.1.4

Der Beschwerdeführer hat in der Schweiz - im ausserfamiliären wie im häuslichen Bereich (Todesdrohungen gegen seine Gattin) - eine Unbeherrschtheit bzw. Gewaltbereitschaft gezeigt, welche das Mass dessen überschreitet, was ausländerrechtlich im Hinblick auf seine familiäre Situation noch hingenommen werden kann. Der Beschwerdeführer hat grundlegende Rechtsgüter verletzt bzw. in unmittelbare Gefahr gebracht und Straftaten begangen, welche im Sinne von Art. 121 Abs. 3 BV seit dem 1. Oktober 2016 Anlasstaten für eine obligatorische Landesverweisung bilden würden (Art. 66a Abs. 1 lit. a und lit. b StGB). Bei Delikten gegen Leib und Leben rechtfertigt es sich lediglich ganz ausnahmsweise, unter den ausländerrechtlich im Vordergrund stehenden Sicherheitsanliegen auch nur eine geringe Rückfallgefahr hinzunehmen. Dass der Beschwerdeführer sich im Strafvollzug korrekt verhalten hat und inzwischen von einem Vollzug mit "Electronic Monitoring" profitieren kann, vermag eine Rückfallgefahr nicht auszuschliessen (vgl. zudem oben E. 2.3.3). Insbesondere wird eine gute Führung im Strafvollzug bzw. in der Probezeit allgemein erwartet und lässt keine verlässlichen Rückschlüsse auf das künftige Verhalten zu. Hinzu kommt, dass für Legalprognosen in ausländerrechtlicher Hinsicht wegen des im Vordergrund stehenden Interesses der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ein strengerer Beurteilungsmassstab gilt als im strafrechtlichen Sanktionenrecht (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2 S. 237).

E. 6.2

Die angefochtene aufenthaltsbeendende Massnahme kann auch nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden:

E. 6.2.1

Der Beschwerdeführer ist im Alter von 20 Jahren in die Schweiz gekommen und wurde in seiner Heimat sozialisiert. Dort leben noch sein Vater, seine beiden Brüder und weitere Familienangehörige sowie ein ausserehelicher Sohn. In der Schweiz hat sich der Beschwerdeführer, der sich erst seit rund sieben Jahren hier aufhält, beruflich, sozial und sprachlich kaum zu integrieren vermocht. Er übte Gelegenheitsarbeiten auf temporärer Basis aus, wobei die längste Anstellung gerade mal zwei Wochen dauerte. Seine Deutschkenntnisse sind nach wie vor limitiert. Soweit er sich nicht in Untersuchungshaft oder im geschlossenen Strafvollzug befand, kümmerte er sich um den gemeinsamen Sohn, was es seiner Gattin erlaubte, sich als Lehrerin ausbilden zu lassen. Die Beschwerdeführer waren während Jahren auf Sozialhilfeleistungen angewiesen; die entsprechende Abhängigkeit bestand auch noch zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids fort. Eine Verbesserung der Situation scheint derzeit nicht absehbar.

E. 6.2.2

Der Gattin dürfte eine Ausreise nach Brasilien nur schwer zuzumuten sein; ganz auszuschliessen ist sie indessen nicht. Das Bundesgericht geht bei der erstmaligen Erteilung oder der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach relativ kurzem Aufenthalt davon aus, dass die Bewilligung zu verweigern ist, wenn die ausländische Person zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr verurteilt wurde und dies selbst dann, wenn dem Schweizer Ehegatten nicht oder kaum zugemutet werden kann, das Land zu verlassen ("Reneja"-Praxis; BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14 unter Hinweis auf BGE 110 Ib 201 ff.; 135 II 377 E. 4.3 und 4.4). Wie die Vorinstanz zu Recht unterstreicht, wurde der Beschwerdeführer mit 4 ½ Jahren Freiheitsentzug deutlich strenger bestraft als es dem genannten Richtwert entspricht; ein weiteres strafrechtliches (Berufungs-) Verfahren ist

zudem noch hängig. Weder die Beziehung zu seiner Gattin noch jene zu seinem Kind vermochten den Beschwerdeführer davon abzuhalten, hier zweimal gewalttätig zu werden und das Leben ihm unbekannter Dritter aufs Spiel zu setzen. Der Sohn seinerseits befindet sich noch in einem anpassungsfähigen, in erster Linie auf die Beziehung zu den Eltern ausgerichteten Alter; es ist ihm möglich, diesen gegebenenfalls in die Heimat des Vaters zu folgen und sich in Brasilien zu sozialisieren.

E. 6.2.3

Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Gattin und der Sohn nicht direkt gehalten sind, das Land zu verlassen. Verbleiben sie hier und besteht die Anspruchssituation nach Art. 42 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 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, führt dazu, dass die Interessenabwägung künftig allenfalls anders ausfällt als im Zeitpunkt der strafrechtlichen Verurteilung oder der Entlassung aus dem Strafvollzug (Urteile 2C_953/2013 vom 16. September 2014 E. 3.3 und 2C_1170/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3.3). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die seit der Tat verflossene Zeit und das seitherige Verhalten des Ausländers beim ausländerrechtlichen Entscheid mitzuberocksichtigen sind (vgl. das Urteil 2C_953/2013 vom 16. September 2014 E. 3.3 mit Hinweisen). In der Zwischenzeit können die familiären Beziehungen besuchsweise bzw. über Internet oder die klassischen Kommunikationsmittel gepflegt werden. Die Ehegattin kann ihren Mann bis zu einem künftigen neuen Entscheid über sein Aufenthaltsrecht von hier aus finanziell wie psychisch unterstützen.

E. 6.2.4

Die Beschwerdeführer kritisieren zu Unrecht, es sei im Vergleich zu Straftätern mit Schweizer Staatsbürgerschaft diskriminierend bzw. rechtsungleich, wenn der brasilianische Ehegatte und Vater neben den strafrechtlichen Folgen seines Handelns zusätzlich mit einer aufenthaltsbeendenden Massnahme ausländerrechtlich sanktioniert werde: Die entsprechende Ungleichbehandlung beruht mit der unterschiedlichen Staatsbürgerschaft auf einem sachlichen Grund. Schweizerbürger bedürfen für ihre Anwesenheit im Land keiner Bewilligung. Sie kommen in den Genuss zusätzlicher Rechte (Niederlassungsfreiheit, Ausweisungsverbot, politische Rechte usw.) und unterliegen zusätzlichen Pflichten (Militärdienst usw.), welche an ihre Staatsbürgerschaft anknüpfen. Ausländischen Personen fehlt ein entsprechender Bezug zur Schweiz; die für sie weniger günstige Rechtsstellung liegt in der Natur der Sache und basiert auf den völkerrechtlichen Prärogativen des einzelnen Staats.

E. 7.1

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 7.2

Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung kann wegen Aussichtslosigkeit (vgl. BGE 129 I 129 E. 2.3.1) der Begehren nicht entsprochen werden (Art. 64 BGG ; vgl. BGE 133 III 614 E. 5). Die unterliegenden Beschwerdeführer haben

dementsprechend die Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren solidarisch zu tragen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 BGG). Es sind keine Parteienschädigungen geschuldet (vgl. Art. 68 Abs. 3 BGG).

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