Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.274/2005/vje

Urteil vom 17. Oktober 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler,
Wurzburger, Müller,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Kramgasse 20, 3011 Bern,
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern.

Gegenstand
Bewilligung des Kantonswechsels,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern
vom 21. März 2005.

Sachverhalt:
A.
X._____ (geb. 1962) ist türkischer Staatsangehöriger und lebt seit 1964 in der Schweiz. Er verfügt im Kanton St. Gallen über eine Niederlassungsbewilligung. In der Zeit zwischen dem 30. Mai 1988 und dem 17. Dezember 2003 wurde er von verschiedenen Gerichtsinstanzen zehn Mal wegen Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz und weiterer Delikte zu Gefängnisstrafen von insgesamt fünf Jahren und neun Monaten verurteilt. Eine Drogenentzugstherapie musste im Sommer 2002 erfolglos abgebrochen werden. Ab Oktober 2002 hielt sich X._____ in einem Heim für begleitetes Wohnen in A._____ auf. Ab Juli 2003 zog er in eine Mietwohnung in D._____/BE.
B.
Das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern wies am 1. März 2004 das Gesuch von X._____ ab, ihm den Wechsel vom Kanton St. Gallen in den Kanton Bern zu bewilligen, da er aufgrund seiner zahlreichen Verurteilungen einen Ausweisungsgrund gesetzt habe. Die Polizei- und Militärdirektion sowie das Verwaltungsgericht des Kantons Bern bestätigten diesen Entscheid auf Beschwerden hin am 24. September 2004 bzw. 21. März 2005. Sie gingen davon aus, dass X._____ die öffentliche Sicherheit gefährde, da er seit 1987 regelmässig delinquiert habe und von einer sich zusehends verschlechternden Situation gesprochen werden müsse, weil die vorletzte, am 31. Mai 2000 gegen ihn verhängte Strafe mit zwei Jahren Gefängnis die bislang höchste gewesen und die an ihrer Stelle vollzogene stationäre Drogenentzugstherapie abgebrochen worden sei. X._____ halte sich zwar seit sehr langer Zeit in der Schweiz auf, doch könne er weder persönlich noch beruflich als gutïntegriert gelten. Es sei nicht erwiesen, dass er, wie von ihm behauptet, in einer gefestigten Paarbeziehung lebe. Eine Rückkehr in die Türkei träfe ihn zwar schwer, doch sei sie ihm wegen des gewichtigen öffentlichen Interesses an seiner Fernhaltung zumutbar. Da er

ausgewiesen werden könnte, dürfe ihm der Kantonswechsel verweigert werden, auch wenn der Kanton St. Gallen seinerseits keine ausländerrechtliche Massnahme ergriffen habe.
C.
X._____ hat am 3. Mai 2005 beim Bundesgericht hiergegen Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Er beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und ihm im Kanton Bern die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Das Verwaltungsgericht, die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern sowie das Bundesamt für Migration beantragen, die Beschwerde abzuweisen.

Mit Verfügung vom 27. Mai 2005 hat der Abteilungspräsident der Beschwerde aufschiebende Wirkung beigelegt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die unbefristete Niederlassungsbewilligung (vgl. Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer; ANAG; SR 142.20) gilt wie die Aufenthaltsbewilligung nur für den Kanton, der sie ausgestellt hat (Art. 8 Abs. 1 ANAG). Will ein Ausländer mit Niederlassungsbewilligung den Kanton wechseln, bedarf er hierzu einer neuen Bewilligung, deren Erteilung grundsätzlich im freien Ermessen (Art. 4 ANAG) der Behörde liegt (Art. 8 Abs. 1 und 3 ANAG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV, SR 142.201]; BGE 127 II 177 E. 2a S. 179 f.). Anders verhält es sich, wenn der Ausländer aus einem Land stammt, mit dem die Schweiz einen Niederlassungsvertrag abgeschlossen hat: In diesem Fall kann die Bewilligung im neuen Kanton dem niedergelassenen Ausländer, der heimatliche Ausweispapiere besitzt, nur verweigert werden, wenn ein Erlöschens- oder Widerrufsgrund gemäss Art. 9 Abs. 3 oder Abs. 4 ANAG vorliegt (Art. 14 Abs. 4 ANAV). Mit der Türkei besteht eine entsprechende Regelung (Niederlassungsabkommen vom 13. Dezember 1930 zwischen der Schweiz und der Türkischen Republik; SR 0.142.117.632). Der Beschwerdeführer, der über eine Niederlassungsbewilligung im Kanton St. Gallen und ein heimatliches Ausweispapier verfügt, hat somit grundsätzlich Anspruch auf den von ihm beantragten Kantonswechsel; seine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist deshalb zulässig (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG; BGE 127 II 177 E. 2b S. 180; 123 II 145 E. 2b S. 149 f.). Ob der Kanton Bern die nachgesuchte Bewilligung im konkreten Fall verweigern durfte oder nicht, ist eine Frage der materiellen Beurteilung. Zwar beantragt der Beschwerdeführer nur, ihm sei eine Aufenthaltsbewilligung (und nicht die Niederlassungsbewilligung) zu erteilen; dies schadet ihm indessen nicht, da er gestützt auf den Niederlassungsvertrag mit der Türkei so oder anders einen Anspruch auf den Kantonswechsel geltend machen kann (vgl. zu Art. 7 ANAG: BGE 128 II 145 E. 1.1.4). Auf seine frist- (vgl. Art. 106 OG) und formgerecht (vgl. Art. 108 OG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.
2.
2.1 Die Niederlassungsbewilligung erlischt mit der Ausweisung (Art. 9 Abs. 3 lit. b ANAG). Eine solche muss praxisgemäss (noch) nicht verfügt oder vollzogen worden sein, damit die Niederlassungsbewilligung im neuen Kanton verweigert werden darf. Es genügt, wenn ein Ausweisungsgrund besteht (Art. 10 Abs. 1 ANAG) und die entsprechende Massnahme nach den gesamten Umständen angemessen, d.h. verhältnismässig (BGE 125 II 521 E. 2a S. 523) erschiene (Art. 11 Abs. 3 ANAG; BGE 127 II 177 E. 3a S. 182 f.). Keine Rolle spielt dabei, ob der Ausländer im bisherigen Kanton noch über die Niederlassung verfügt und dorthin zurückkehren kann (BGE 105 Ib 234 ff.). Die Behörden des Zweitkantons haben bei ihrem Entscheid alle wesentlichen Umstände zu berücksichtigen und hinsichtlich der Beurteilung der Zumutbarkeit der Ausweisung eine eigene, vollständige Interessenabwägung vorzunehmen; dabei müssen sie den spezifischen Verhältnissen im neuen Kanton Rechnung tragen (vgl. BGE 127 II 177 E. 3a S. 182; Urteile 2A.278/1999 vom 1. Oktober 1999, E. 2a, und 2A.354/1989 vom 4. Mai 1990, E. 2b).
2.2
2.2.1 Ein Ausländer darf aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde (Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG) und die Ausweisung nach den gesamten Umständen angemessen erscheint (Art. 11 Abs. 3 ANAG; vgl. BGE 125 II 521 E. 2b S. 524). Dabei sind namentlich die Schwere seines Verschuldens, die Dauer seiner Anwesenheit sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (vgl. Art. 16 Abs. 3 ANAV; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte i.S. Boultif gegen die Schweiz vom 2. August 2001, Rz. 8, VPB 65/2001 Nr. 138; BGE 125 II 105 ff.). Das

Bundesgericht prüft die Verhältnismässigkeit der Ausweisung als Rechtsfrage frei (vgl. Art. 104 lit. a OG); es ist ihm jedoch verwehrt, sein eigenes Ermessen - im Sinne einer Überprüfung der Opportunität - an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen (BGE 114 Ib 1 E. 1b S. 2; 125 II 521 E. 2a S. 523).
2.2.2 Je länger ein Ausländer in der Schweiz gelebt hat, desto strengere Anforderungen sind an seine Ausweisung zu stellen. Eine solche ist zwar selbst bei Ausländern der zweiten Generation, die in der Schweiz geboren sind und hier ihr ganzes bisheriges Leben verbracht haben, nicht ausgeschlossen; es ist davon jedoch nur zurückhaltend Gebrauch zu machen. Die Ausweisung fällt bei ihnen bloss in Betracht, wenn sie besonders schwere Gewalt-, Sexual- oder Betäubungsmitteldelikte begangen haben bzw. hier wiederholt straffällig geworden sind (vgl. BGE 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190; 125 II 521 E. 2b S. 523 f.; 122 II 433 E. 2 u. 3 S. 435 ff.). Das Gleiche gilt, falls es sich beim Betroffenen zwar nicht um einen Ausländer der zweiten Generationim eigentlichen Sinn handelt, aber doch um eine Person, die bereits ausgesprochen lange hier lebt. Solche Ausländer dürfen in der Regel ebenfalls nicht schon wegen eines einzelnen Delikts ausgewiesen werden, sondern nur bei wiederholten Straftaten von einigem Gewicht und falls eine sich zusehends verschlechternde Situation besteht, d.h. der Ausländer - statt sich zu bessern - mit der deliktischen Tätigkeit fortfährt und sich namentlich immer schwerere Straftaten zuschulden kommen lässt (vgl. Alain
Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: RDAF 53/1997 I S. 267 ff., dort S. 314 ff., mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Andreas Zünd, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold, Ausländerrecht, Basel/Genf/ München 2002, Rz. 6.32).
3.
3.1 Der Beschwerdeführer wurde seit Mai 1988 wiederholt wegen - auch qualifizierten - Verstössen gegen das Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmG, SR 812.121) und wegen weiterer Delikte (u.a. einfachen und gewerbsmässigen Diebstahls, Hausfriedensbruchs, Verletzung von Verkehrsregeln, Betrugs, Hehlerei usw.) zu Gefängnisstrafen von insgesamt fünf Jahren und neun Monaten verurteilt. Er hat damit einen Ausweisungsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG gesetzt. Mit Urteil des Bezirksgerichts Unterrheintal vom 31. Mai 2000 wurde er neben der Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe von 2 Jahren auch für fünf Jahre des Landes verwiesen. Das Kantonsgericht St. Gallen schob den Vollzug dieser Nebenstrafe am 16. September 2003 zwar bedingt auf; dies schliesst praxisgemäss eine fremdenpolizeiliche Ausweisung jedoch nicht aus: Verübt ein Ausländer ein Verbrechen oder Vergehen, hat bereits der Strafrichter die Möglichkeit, die strafrechtliche Landesverweisung anzuordnen (Art. 55 StGB). Sieht er davon ab oder wird sie - wie hier - probeweise aufgeschoben, verunmöglicht dies die fremdenpolizeiliche Ausweisung nicht; bei dieser stehen sicherheitspolizeiliche Überlegungen im Vordergrund
und der Resozialisierungsaspekt bildet nur einen unter mehreren zu berücksichtigenden Faktoren (BGE 129 II 215 E. 3.2 S. 216 f.; 125 II 105 E. 2b S. 107 f.).
3.2 An der Ausweisung des Beschwerdeführers besteht, wie das Verwaltungsgericht zu Recht angenommen hat, grundsätzlich ein öffentliches Interesse: Er ist hier wiederholt straffällig geworden. Selbst wenn die verschiedenen Straftaten grössenteils in Zusammenhang mit seiner Drogensucht zu sehen sind, wiegt sein Verschulden nicht leicht. Zwar unterscheidet er sich als Süchtiger von jenen Tätern, die aus rein finanziellen Motiven handeln, indessen hat sich seine Straffälligkeit nicht im Eigenkonsum von Betäubungsmitteln erschöpft. Er hat daneben fortwährend auch die Rechtsgüter unbeteiligter Dritter beeinträchtigt und bei seinem Drogenhandel teilweise die Gefährdung der Gesundheit einer Vielzahl von Menschen in Kauf genommen. Das Bundesgericht verfolgt im Zusammenhang mit solchen Straftaten in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte grundsätzlich eine strenge Praxis (BGE 125 II 521 E. 4a S. 527; vgl. das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte i.S. Dalia c. Frankreich vom 19. Februar 1998, PCourEDH 1998-I S. 76 ff., Ziff. 54). Der Beschwerdeführer liess sich durch frühere, bedingt ausgesprochene Strafen nicht beeindrucken und delinquierte weiter. Der Vollzug der letzten
längeren Freiheitsstrafe (Urteil des Bezirksgerichts Unterrheintal vom 31. Mai 2000) wurde zugunsten einer suchtspezifischen stationären Massnahme aufgeschoben, doch musste diese am 15. Juli 2002 erfolglos abgebrochen werden. Auch danach hat der Beschwerdeführer sein Drogenproblem nicht in den Griff bekommen und war er offenbar nicht in der Lage, sich aus der Spirale von Sucht und Delinquenz zu befreien: Im Oktober und November 2003 sowie März 2004 wurde er wiederholt polizeilich verzeigt. Am 17. Dezember 2003 verurteilte ihn der Strafbefehlsrichter Basel-Stadt wiederum wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Gefängnisstrafe von 14 Tagen. Bei seiner Anhaltung im März 2004 trug er gemäss Strafanzeige der Kan-

tonspolizei Solothurn 83,8 Gramm Marihuana in 18 Plastiksäckchen in seiner Jackentasche, in der Innenjacke sowie am Körper auf sich. Es besteht damit an sich ein erhebliches öffentliches Interesse, ihn von der Schweiz fernzuhalten.

3.3

3.3.1 Diesem Interesse steht jedoch ein gewichtiges privates entgegen: Der vorliegende Fall unterscheidet sich von anderen ähnlich gelagerten Fällen durch die aussergewöhnliche Länge der bisherigen Anwesenheit des Betroffenen in der Schweiz. Der Beschwerdeführer ist im Alter von zwei Jahren im Rahmen eines Familiennachzugs eingereist und befindet sich nunmehr seit 41 Jahren hier. Er hat damit praktisch als Ausländer der żweiten Generationżu gelten. Der Beschwerdeführer hat zudem keine Gewaltdelikte begangen; seine Verurteilungen wegen qualifizierten Drogenhandels liegen ihrerseits über zehn Jahre zurück. Die vorletzte (und längste) Strafe von zwei Jahren Gefängnis erging im Frühjahr 2000 und betraf Delikte aus dem Jahr 1999. Seither ist der Beschwerdeführer zwar erneut straffällig bzw. im Zusammenhang mit Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz wiederum verzeigt worden, doch handelte es sich dabei um keine besonders schwerwiegenden Taten. Es kann - entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts - somit (zurzeit) nicht gesagt werden, dass er sich immer schwerere Delikte habe zuschulden kommen lassen. Seit der Verurteilung vom 31. Mai 2000 ist diesbezüglich eher eine rückläufige Tendenz festzustellen, was auf eine gewisse
Stabilisierung hinweisen könnte, auch wenn der Beschwerdeführer seine Sucht offenbar noch nicht vollständig in den Griff bekommen hat. Von Januar bis September 2003 arbeitete er in einem Sägewerk in A._____, wobei er sich bewährt haben soll. Die entsprechende Stelle verlor er unverschuldet, weil der Betrieb in Konkurs fiel. Gemäss einem Schreiben des Regionalen Sozialdienstes des Amtes Wangen Nord vom 30. März 2004 hat er sich seither s̈ehr kooperativ verhalten,̈ ist Terminen regelmässig nachgekommen und hat die verschiedenen Auflagen des Arbeitslosenamtes erfüllt. Sein Auftreten sei korrekt und freundlich; er habe sich in D._____ s̈ichtlich gutëingelebt und seine Lebenssituation stabilisiert. Unter diesen Umständen setzt die Verweigerung des Kantonswechsels eine besonders sorgfältige Interessenabwägung voraus (so auch das Urteil 2A.529/2001 vom 31. Mai 2002, E. 7.4).

3.3.2 Für eine solche fehlen im vorliegenden Dossier verschiedene entscheidwesentliche Elemente; der Sachverhalt ist unvollständig festgestellt und die Sache zu dessen Ergänzung deshalb an die kantonalen Behörden zurückzuweisen (vgl. Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 114 Abs. 2 OG): Der Beschwerdeführer hat geltend gemacht, in D._____ wohnen zu wollen, um von seinem bisherigen, mit der Drogenszene verbundenen Umfeld in St. Gallen wegzukommen. Im Übrigen erklärte er, im Kanton Bern mit einer Freundin zusammenzuleben und in ständigem Kontakt zur Drogenberatung A._____ und zur Regionalen Arbeitsvermittlungsstelle in Langenthal zu stehen. Bisher habe er mangels der erforderlichen Aufenthaltsbewilligung nicht vermittelt werden und keiner Arbeit nachgehen können, obwohl er hierzu bereit sei. Die Berner Behörden haben diese Punkte nicht weiter abgeklärt und damit die für den neuen Kanton spezifischen Umstände, welche bei einem Kantonswechsel in die Interessenabwägung miteinzubeziehen sind (vgl. oben E. 2.1), nicht hinreichend geprüft. Dem Dossier lassen sich keine Angaben dazu entnehmen, ob und inwiefern der Beschwerdeführer - wie er einwendet - trotz des Abbruchs der stationären Therapie im Juli 2002 im Raum A._____/D._____ wieder
Fuss fassen konnte, worauf das Schreiben des Regionalen Sozialdienstes Amt Wangen Nord vom 30. März 2004 hinweisen könnte. Es ist auch nicht geklärt, welchen Einfluss seine schweizerische Freundin auf ihn hat und wie intensiv seine Kontakte zu ihr und zur Drogenberatungsstelle in A._____ tatsächlich sind. Zwar ist dem Verwaltungsgericht zuzugestehen, dass der Beschwerdeführer trotz seiner entsprechenden Mitwirkungspflichten (vgl. BGE 124 II 361 E. 2b S. 365) diesbezüglich selber kaum Angaben gemacht hat, doch wären im Hinblick auf dessen lange Anwesenheit in der Schweiz die entsprechenden Punkte von Amtes wegen zu vertiefen gewesen, zumal das Kantonsgericht St. Gallen am 16. September 2003 gerade auch wegen der Beziehung zur Freundin den Vollzug der strafrechtlichen Landesverweisung aufgeschoben hatte. Über die Gestaltung der Freizeit des Beschwerdeführers und seinen neuen Bekanntenkreis liegen keine Angaben vor. Auch ist unklar, ob und in welchem Umfang er heute noch drogenabhängig ist und in welcher Situation er sich bei einer Rückkehr in die Türkei befände. Die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern wies in ihrem Entscheid darauf hin, dass sich die Lebensumstände, in welchen er aufgewachsen sei, den Unterlagen nur
b̈ruchstückhaftëntnehmen liessen (dort E. 7b/aa), dennoch sah sie davon ab, die Akten zu ergänzen, so dass nicht erstellt ist, wie und unter welchen Umständen der Beschwerdeführer aufwuchs und welche Beziehungen er während seiner Anwesenheit zu seiner Heimat pflegte. Seine Eltern sollen 1991 in die Türkei zurückgekehrt sein, indessen ist wiederum nicht bekannt, wie und wo sie dort leben und was für Beziehungen der Beschwer-

deführer, der nur gebrochen Türkisch sprechen will, zu ihnen bzw. allenfalls noch zu anderen Angehörigen unterhält.
3.3.3 Diese Punkte sind durch das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern zu klären (Art. 114 Abs. 2 OG), da sonst keine umfassende Interessenabwägung im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ANAG bzw. Art. 16 Abs. 3 ANAV möglich ist. Sollte sich der Beschwerdeführer im neuen Umfeld (im grossen Ganzen) bewährt haben bzw. eine Ausweisung in die Türkei mangels hinreichender Beziehungen zu diesem Land unzumutbar erscheinen, müsste ihm der Kantonswechsel bewilligt werden; eine Ausweisung wäre in diesem Fall nur möglich, falls er erneut in schwerwiegender bzw. in fortgesetzter Weise straffällig würde. Sollten die Abklärungen hingegen die Annahme bestätigen, dass alle Hilfsangebote gescheitert sind, die behauptete Beziehung zu seiner Freundin keine ausgleichende Wirkung hat und nicht angenommen werden kann, dass der Beschwerdeführer - entgegen seinen Vorbringen - in der neuen Umgebung Fuss gefasst hat, darf ihm der Kantonswechsel verweigert werden.
4.
4.1 Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Ergänzung der Abklärungen und zu neuem Entscheid an das Amt für Migration zurückzuweisen.
4.2 Dem Verfahrensausgang entsprechend ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist keine Entschädigung geschuldet (vgl. Art. 159 OG). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern wird über die Kosten seines Verfahrens neu zu befinden haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21. März 2005 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuem Entscheid an das Amt für Migration und Personenstand, Migrationsdienst, des Kantons Bern zurückgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Polizei- und Militärdirektion und dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 17. Oktober 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: